Strafbefehl und Einspruch

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen.

Vorgelegt von

Robert Stettner

aus Nürnberg.

Referendar am Bezirksamt zu Erlangen.

Approbiert am 16. Mai 1929.

Buchdruckerei J. Bollmann, Zirndorf

1930

30:105

Strafbefehl und Einspruch

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen.

Vorgelegt von

Robert Stettner

aus Nürnberg.

Referendar am Bezirksamt zu Erlangen.

Approbiert am 16. Mai 1929.

Buchdruckerei J. Bollmann, Zirndorf

1930

Referent: Univ.- Professor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher, Kommentare und Abhandlungen.

Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. 1928.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des Strafprozeßrechts. 1900. (Benn.-Beling.)

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht. 1898. (Birkm.)

Dißen, Dreierlei Beweis im Strafverfahren. 1926.

Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht. 1925. (Dohna).

Doerr, Strafprozeßordnung. 1927.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Das Reichsstrafgesetzbuch. 1925. (Eberm.)

Feisenberger, Strafprozeßordnung. 1926.

Frank, Strafgesetzbuch. 1925.

Friedlaender, Das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 18/495 ff., 667 ff.

Gerland, Der Deutsche Strafprozeß. 1927.

Herßsch, Der amtsrichterliche Strafbefehl. Inaug.-Diss. 1897.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1879. (H. H.)

Keller, Strafprozeßordnung. 1882.

Köhler, Deutsches Strafrecht. 1917.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1892.

Löwe-Rosenberg, Strafprozeßordnung. 1927. (L.)

Meves, in Holtzendorffs Strafprozeßrecht, Band 2. 1879.

Olshausen, Strafgesetzbuch. 1916. (Olsh.)

Rosenfeld, Reichsstrafprozeß. 1912.

Deutsches Strafprozeßrecht, Sammlung Göschen. 1926. (Rosenfeld-G.).

v. Schwarze, Erörterungen, Band 1. 1881. (v. Schwarze Erört.)

Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1887.

Ullmann, Lehrbuch des Strafprozeßrechts. 1893.

Voitus, Kontroversen betreffend die Strafprozeßordnung, 1883. (Voitus Kontr.)

Weidenhaupt, Die Rechtskraft des amtsrichterlichen Strafbefehls, Inaug.-Diss. 1907.

II. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Entscheidungssammlung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen. (BayObLG.)

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. (BayZ.).

Deutsche Juristenzeitung. (DJZ.).

Deutsche Richterzeitung. (DRichtZ.).

Deutsche Strafrechtszeitung. (DStRZ.).

Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer. (GA.).

Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafe usw. (GS.).

Juristische Wochenschrift. (JW.).

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. (LZ).

Entscheidungssammlung des Oberlandesgerichts München in Strafsachen (OLG. München St.).

Das Recht. (Recht).

Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Strafsachen. (RG.).

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. (RGRspr.).

Entscheidungssammlung des Reichsmilitärgerichts. (RMilG.).

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. (ZStW.).

III. Materialien, Entwürfe und dergleichen.

Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung, herausgegeben von Hahn, 1. und 2. Abteilung. 1880 und 1881. (Hahn).

Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung. (Berlin 1908.) (NE. I).

Entwürfe 1. eines Gesetzes, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, 2. der Strafprozeßordnung. Reichstagsverhandlungen Band 270. Nr. 7. (NE. II).

Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen. Berlin 1920. (NE. III).

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Berlin 1905. (Prot. Ref. Komm.).

Statistisches Jahrbuch für den Freistaat Bayern. Jahrgang 1928.

Reichsgesetzblatt. (RGBl.).

Justizministerialblatt für den Freistaat Bayern. (JMBl.)

Bayrische Vorschriften für die Behandlung der amts- und schöffengerichtlichen Strafsachen. (JMV.).

Die Bezeichnungen in den Klammern lassen die gebrauchten Abkürzungen erkennen.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 9

1. Kapitel.

Geschichte und Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens.

§ 2. Kurze Uebersicht über die Geschichte des Strafbefehlsverfahrens 10

§ 3. Die Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens im Reichsstrafprozeß 10

2. Kapitel.

Der Strafbefehl und seine Voraussetzungen.

§ 4. Die Zuständigkeit 12

§ 5. Die Zulässigkeit des Strafbefehls 13

§ 6. Strafbefehl und Nichtigkeit 20

3. Kapitel.

Das Verfahren beim Strafbefehl.

§ 7. Der Antrag des Staatsanwalts 23

§ 8. Die Ablehnung des Strafbefehlsantrags 25

§ 9. Amtsrichterliche Bedenken und Hauptverhandlung . 29

§ 10. Die Erlassung des Strafbefehls 32

4. Kapitel.

Inhalt und Bekanntmachung des Strafbefehls.

§ 11. Der Inhalt des Strafbefehls 35

§ 12. Die Bekanntmachung des Strafbefehls 37

5. Kapitel.

Der Einspruch.

§ 13. Das Wesen des Einspruchs 39

§ 14. Die Berechtigung zum Einspruch 42

§ 15. Die Erhebung des Einspruchs und deren Folgen . . 44

6. Kapitel.

Das Strafbefehlsverfahren und die Beteiligung des Verletzten.

§ 16. Strafbefehlsverfahren und Privatklage 47

§ 17. Strafbefehlsverfahren und Nebenklage 49

§ 1. Einleitung.

Der Strafprozeß hat zwei Hauptforderungen zu erfüllen. In erster Linie muß dem Staat eine wirksame und gründliche Geltendmachung seines Strafanspruchs möglichst bald nach der Straftat verschafft werden. Neben diese Forderung und in einen gewissen Gegensatz zu ihr tritt die Notwendigkeit, dem Beschuldigten eine ausreichende Verteidigungsstellung einzuräumen und ihn bis zum rechtskräftigen Nachweis seiner Schuld vor Eingriffen in seine staatsbürgerlichen Grundrechte zu sichern, soweit sie nicht durch den Gang des Verfahrens unerläßlich sind. Erfüllung und Ausgleich dieser Ziele soll im ordentlichen Verfahren vor allen Dingen die mündliche, öffentliche Hauptverhandlung in Anwesenheit des Angeklagten bringen, sie ist deshalb der Kern des Strafprozesses.

Nun stellt die Strafrechtspflege keine produktive Tätigkeit im volkswirtschaftlichen Sinne dar. Sie ist eine lebensnotwendige Schutz- und Abwehrbewegung des Staates, aber nicht unmittelbar Güter schaffend. Schon aus diesem Grunde ist es erforderlich, daß haushälterisch umgegangen wird mit den Werten jeglicher Art, die in der Strafrechtspflege ihre Verwendung finden. Prozeßökonomische Erwägungen führen denn auch zu dem Ergebnis, der Werteinsatz im Verfahren solle der Bedeutung der Straftat tunlichst entsprechen. Bei einer Reihe von Delikten ist nun die Sach- und Rechtslage häufig so einfach, daß der mit einer mündlichen Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht verbundene Aufwand an Zeit, Kraft und Kosten in keinem rechten Verhältnis zur Bedeutung der Verfehlung steht. Für solche Straftaten ist das Strafbefehlsverfahren (StV.) bestimmt.

Unter diesem versteht man das Verfahren, in dem der Amtsrichter auf schriftlichen Antrag des Staatsanwalts ohne mündliche Verhandlung die Strafe festsetzt. Auch hier ist der Beschuldigte nicht der erforderlichen Rechtsgarantien beraubt. Durch den Rechtsbehelf des Einspruchs erhält er die Möglichkeit, eine Ueberleitung des StV.s in das ordentliche Verfahren mit mündlicher Hauptverhandlung herbeizuführen.

Die Regelung des StV.s im ersten Abschnitt des 6. Buches der Strafprozeßordnung, § 407—§ 412, ist kurz und knapp. Sie bietet zu zahlreichen Zweifelsfragen Anlaß, die gerade in der letzten Zeit, seitdem das StV. mit manchen Strafprozeßgebieten neu in Fühlungnahme getreten ist, sich bedeutend vermehrt haben.

Um den Rahmen der folgenden Ausführungen nicht zu weit zu spannen, soll nur auf den Strafbefehl (St.) und Einspruch eingegangen werden, die Einspruchsverhandlung, der vom St. aus gesehen ohnehin nur geringe Bedeutung zukommt, soll nur soweit berührt werden, als es notwendig ist.

1. Kapitel.

Geschichte und Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens.

§ 2. Kurze Uebersicht über die Geschichte des Strafbefehls.

Gründe der Zweckmäßigkeit sind es, welche die Prinzipien der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit durchbrechen, um das Verfahren bei geringfügigeren Sachen zu vereinfachen, zu beschleunigen und zu verbilligen. Das Bedürfnis hiezu ist im Zivilprozeß frühzeitig zutage getreten, wo der Wunsch, möglichst rasch einen Vollstreckungstitel zu erlangen, besonders stark und verständlich ist [1]). Das zivilprozessuale Mahnverfahren, das diesen Forderungen der Praxis Rechnung trägt, ist seinem Grundgedanken nach auch das Vorbild des StV.s [2]). Trotz entgegenstehender theoretischer Bedenken hat dieses Mittel des vergangenen Jahrhunderts wegen seiner praktischen Vorteile in eine Reihe von deutschen partikularen Strafprozeßordnungen Eingang gefunden, so in Preußen, Sachsen, Baden und Oldenburg [3]). Die gleichen Gründe, wie die Motive zur Strafprozeßordnung des Deutschen Reiches betonen, führten auch zu seiner Aufnahme in die Reichsstrafprozeßordnung vom 1. II. 1877, in den §§ 447—452. In der nach § 3 Abs. III EGStPO. zulässigen Landesgesetzgebung für Forst- und Feldrügesachen spielt der St. ebenfalls eine mehr oder minder große Rolle, besonders in Bayern, wo er auf Grund des Artikel 143 bis 148 bayr. Forstgesetz vom 28. III. 1852 in der Fassung vom 4. VII 1896 die regelmäßige Erledigung für Forstrügesachen bildet. Das Verfahren ist hier abweichend geregelt. Auch dem militärgerichtlichen Verfahren ist die summarische Abwandlung von Straftaten nicht fremd, vgl. Reichsgesetz vom 22. II. 1926 B IV., (RGBl. I, 104).

§ 3. Die Entwicklung des Strafbefehls im Reichsstrafprozeß.

Was den Reichsstrafprozeß anlangt, so kam dem StV. nach dem älteren Rechtszustand im Rahmen der Strafrechtspflege nur eine verhältnismäßig untergeordnete Bedeutung zu. Gemäß § 447 StPO. a. F. war nämlich die Möglichkeit, eine Strafe durch St. festzusetzen, nur gegeben bei Uebertretungen und bei einer eng begrenzten Anzahl geringfügiger Vergehen (in § 27 Nr. 2 GVG. a. F.). Die Grenze der im St. zulässigen Strafe war ebenfalls sehr niedrig gehalten. Darauf gründeten sich die früh ausgesprochenen Wünsche nach erweiterter Zulassung des St.s, um die Vorteile des summarischen Verfahrens mehr ausschöpfen zu können. Sie gingen dahin, sowohl den Kreis der Straftaten auszudehnen, bei

[1]) Vgl. das summariissimum des gemeinen Rechts.
[2]) Meves in H.H. II 385.
[3]) Hahn, Motive I 286.

denen die Abwandlung durch St. statthaft sein soll, als auch den Rahmen der in einem St. zulässigen Strafen zu erweitern. Der erste Schritt vorwärts wurde aber erst im Kriege getan, wo die Ueberlastung der Gerichte durch Richtermangel und Häufung von Zuwiderhandlungen gegen strafbewehrte, kriegswirtschaftliche Vorschriften eine Erweiterung des StV.s dringend erheischte. Dem Bedürfnis geschah Genüge zunächst durch die Bundesratsverordnung vom 4. VI. 1915 (RGBl. 325), welche in gewissen Grenzen kriegswirtschaftlichen Delikte dem StV. unterwarf [4]), dann durch die Bundesratsverordnung vom 7. X. 1915 (RGBl. 631), die unter bestimmten Voraussetzungen Verfehlungen gegen das bayr. Kriegszustandsgesetz und das preuß. Belagerungszustandsgesetz dem Bereich des StV.s unterstellte [5]). Die bedeutsamste Erweiterung jedoch brachte das Gesetz betreffend die Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 21. X. 1917, (RGBl. 957). Dieses zählte die strafbefehlsfähigen Vergehen nicht mehr einzeln auf, sondern machte sie schlechthin, von unbeachtlichen Ausnahmen abgesehen, unter Abänderung des § 447 StPO. a. F. dem St. zugänglich und erweiterte auch den Strafrahmen [6]). Der durch das Vereinfachungsgesetz nur für die Kriegszeit gedachte Zustand wurde von dem Entlastungsgesetz vom 11. III. 1921 (RGBl. 231) endgültig beibehalten. Sämtliche Neuerungen betrafen den jetzigen § 407 StPO., der erst durch die Verordnung vom 4. I. 1924 (RGBl. 20) seine nunmehrige Fassung erhielt, wobei neuerdings die Höchststrafe, bis zu der das StV. gehen darf, ausgedehnt wurde. Alle übrigen Vorschriften über das StV. blieben sachlich vollständig unverändert.

Die Erweiterung des StV.s durch den Gesetzgeber hatte eine äußerst wichtige praktische Wandlung im Gefolge. Das StV. verließ die anfangs von ihm eingenommene etwas bescheidene Stellung und erwuchs zu einem überaus bedeutungvollen Glied der Strafrechtspflege. Zum Beweis einige Zahlen [7]). In Bayern wurden im Jahre 1926 in Forstrügesachen 56 597 St.e anhängig und 393 191 Anträge auf Erlassung anderweitiger St.e gestellt. Demgegenüber standen 18 846 anhängige Privatklagesachen und im ordentlichen Verfahren 10 669 Anklagesachen wegen Verbrechen, 17 919 wegen Vergehen, 6198 wegen Uebertretungen. Schwurgerichtsurteile wurden 583 gefällt. Die gewaltige Ausdehnung des StV.s auf Kosten des ordentlichen Verfahrens stieß überraschenderweise auf fast ungeteilte Zustimmung [8]), ein Zeichen dafür, wie in Zeiten der Not theoretische Bedenken vor praktischen Forderungen verblassen. Die neuesten Entwürfe zur Strafprozeßordnung behalten die eingeschlagene Richtung bei.

4) Vgl. Heinrici LZ. 9/865; Feisenberger LZ. 9/937.
5) Vgl. v. Miltner in LZ. 9/1409; Beling in ZStW. 37/257.
6) Vgl. Schäfer in LZ. 11/1201; K. Meyer in DStRZ. 4/398; Lucas in DStRZ. 5/2.
7) Entnommen dem „Statistischen Jahrbuch für den Freistaat Bayern", Jahrgang 1928.
8) Dagegen nur Lucas a. a. O./4, 5; Dohna 229; Binding G. 214. 45. Auflage).

2. Kapitel.

Der Strafbefehl und seine Voraussetzungen.

§ 4. Die Zuständigkeit.

I. Die wenigen Vorschriften über das StV. bedürfen einer Ergänzung durch Heranziehung der sonstigen Bestimmungen der StPO., soweit nicht die besonderen Zwecke des StV.s als eines Sonderverfahrens entgegenstehen [9]). Diese allgemeine Regel hat wenig praktische Bedeutung, weil vielfach die Vereinbarkeit der anzuwendenden Vorschrift mit dem St.V. äußerst umstritten und schwer zu entscheiden ist. Gesetzliche Klärung ist oft nötig, in den Entwürfen auch in der Regel vorgesehen.

II. Bei der Betrachtung der Zuständigkeit im StV. ist davon auszugehen, daß einzig und allein der Amtsrichter zum Erlaß eines St.s befugt ist. Das ergibt sich nicht nur aus der Ueberschrift des Abschnittes in der StPO., aus Wortlaut und Inhalt der einzelnen Gesetzesbestimmungen, sondern auch aus dem ganzen Aufbau des Verfahrens, das auf den Einzelrichter zugeschnitten ist [10]). Es besteht nicht nur eine ausschließliche sachliche Zuständigkeit des Amtsrichters für St.e, wie man meist hervorhebt [11]), sondern auch eine ausschließlich funktionelle [12]), was wichtiger ist, denn § 407 StPO. umfaßt von vorneherein nur Straftaten, die im ordentlichen Verfahren zur Zuständigkeit des Amtsgerichts, der Einzelrichter oder der Schöffengerichte gehören. §§ 24, 25, 28 GVG. Aus den angeführten Gründen kann ein Gericht höherer Ordnung im Falle eines Zusammenhangs und einer Verbindung nach § 2 StPO. einen St. ebensowenig erlassen wie die Strafkammer, die als Beschwerdegericht die Beschwerde gegen die Ablehnung des Strafbefehlsantrags für begründet hält. Dieser letztere Punkt ist an anderer Stelle noch zu berühren. Die gleichen Gründe sprechen ferner dagegen, daß ein St. erlassen werden kann von den Schwurgerichten, die auf Grund des Vorbehalts des § 6 EGGVG. durch landesrechtliche Vorschriften für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen zuständig sind. Soweit also in Bayern Art. 35 AGGVG. vom 23. II. 1879 in der Fassung vom 5. V. 1923 Pressevergehen den Schwurgerichten überträgt, scheidet Erledigung durch St. aus [13]).

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der StPO. Bei Konkurrenz von Gerichtsständen gemäß § 12 StPO. ist schon der Erlaß, nicht erst die Zustellung des St.s der Eröffnung der Untersuchung gleichzustellen [14]). Entscheidend ist hier die durch den Erlaß des St.s begründete Rechts-

[9]) Ebenso L., Bem. 2 vor § 407.
[10]) Vgl. Doerr, LZ. 12/1251.
[11]) Friedländer 496, Weidenhaupt 2.
[12]) Ebenso Beling 473.
[13]) Ebenso v. Milfner LZ. 9/1412; K. Meyer LZ. 10/780; L. EGGVG. § 6, Anm. 5; bayr. Bek. vom 12. X. 1915 (JMBl. 1915/101).
[14]) Friedlaender 496, Anm. 2; dagegen L. § 12, Anm. 3 b.

hängigkeit im engeren Sinne, die Gerichtshängigkeit [15]). Der Gerichtsstand des Zusammenhangs nach § 13 StPO. gilt auch für das StV., wie Friedländer a. a. O. ausführt, praktisch ist dies allerdings von äußerst geringer Bedeutung, die Vereinfachung, die ohnehin im StV. liegt, steht dem Bedürfnis nach einer Verbindung mit einem anderen StV. meist von selbst entgegen. Haben mehrere Amtsgerichte durch Anordnung der Landesjustizverwaltung ein gemeinschaftliches Schöffengericht gemäß § 58 Abs. I GVG., so ist in allen Fällen, in denen nach §§ 25, 28 GVG. zur Hauptverhandlung Schöffen zuzuziehen sind, das Amtsgericht zum Erlaß des St.s örtlich zuständig, das das gemeinschaftliche Schöffengericht zur Hauptverhandlung stellen müßte [16]).

Die Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung an sich zuständiger Richter sind mit der Maßgabe anzuwenden, daß ein Ablehnungsgesuch nur bis zum Erlaß des St.s möglich ist, im Falle des Einspruchs dagegen bis zur Beendigung der Vernehmung des Beschuldigten über seine persönlichen Verhältnisse bezw. bis zum Beginn seiner Vernehmung zur Sache [17]). § 25 StPO. ist insoweit entsprechend anzuwenden, da nach herrschender Meinung im StV. ein Eröffnungsbeschluß nicht erlassen wird [18]). Erläßt ein kraft Gesetzes ausgeschlossenre iudex inhabilis trotzdem einen St., so ist dieser, da er zu den rechtskraftsfähigen Entscheidungen gehört, nicht etwa wie bloße Amtshandlungen nichtig, sondern nur anfechtbar. Der dennoch rechtskräftig gewordene St. ist vollgültig.

Sehr bestritten ist die Frage, ob im StV. § 28 Abs. 2 StPO. anwendbar ist, wonach ein Beschluß, der ein gegen einen erkennenden Richter angebrachtes Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt, nicht für sich allein, sondern nur mit dem Urteil angefochten werden kann. Es handelt sich hier um den Fall, daß gegen einen St. Einspruch erhoben und zugleich ein Ablehnungsgesuch eingelegt, dieses jedoch für unbegründet erklärt wird. Ist hier sofortige Beschwerde zulässig? Auszugehen ist vom Begriff des erkennenden Richters. Als solcher gilt, wer als Richter zur Mitwirkung in der Hauptverhandlung berufen ist. Im regelmäßigen Verfahren mit Eröffnung des Hauptverfahrens durch Beschluß ergeben sich keine Zweifel, anders jedoch im StV. Nach neuester Rechtsprechung des Bayr. Obersten Landgerichtes (24/108 seiner Entscheidungen G. A. 69/245) wird der Amtsrichter durch die bloße Tatsache der Einspruchseinlegung zum erkennenden Richter, ohne daß er erst eine auf Abhaltung der Hauptverhandlung gerichtete Handlung, wie die Terminsanberaumung, vornehmen müßte. Die sofortige Beschwerde ist also unzulässig; § 28 Abs. 2 StPO. entsprechend im StV. anwendbar [19]).

15) Vgl. L. Vorbem. vor dem 1. Abschn. des 2. Buches 24 und 25.

16) Vgl. bayr. Bek. vom 13. I. 1926, (JMBl. 1 ff.), betr. neue Dienstvorschriften für Strafsachen, insbesondere für die Behandlung der amts- und schöffengerichtlichen Sachen, § 25.

17) Wie unten ausgeführt wird, wird an Stelle des Eröffnungsbeschlusses der St. in der Hauptverhandlung nicht verlesen.

18) L. § 25, A. 3.

19) Dagegen L. § 28 Anm. 3; Friedl. 497; frühere Rechtsprechung des Bayr. ObLG. 3/405; 19/78.

§ 5. Die Zulässigkeit des Strafbefehls.

Die besonderen Zwecke des StV.s und der dort ausgesprochene Verzicht auf leitende Grundsätze des ordentlichen Verfahrens erklären es, daß seinem Anwendungsbereich nach verschiedenen Richtungen hin bestimmte Schranken gesetzt sind.

I. Eine Grenze ist gezogen hinsichtlich der Straftat. Ein St. ist nur zulässig bei Uebertretungen und Vergehen, bei letzteren samt und sonders erst seit dem Vereinfachungsgesetz von 1917. § 407 Abs. I StPO. Zur Rechtfertigung dieser weitgehenden Ausdehnung wurde in der Begründung der Gesetzesvorlage (S. 17) ausgeführt, daß ein innerer Grund für die bisherige Einschränkung nicht bestehe, daß vielmehr bei allen Vergehen Fälle vorlägen, die sich zur Aburteilung durch das StV. eigneten. Durch die Erweiterung der Strafbefehlsdelikte ist das Mahnverfahren nicht nur einheitlicher und übersichtlicher geworden, es haben sich auch dadurch vorher bestehende Streitfragen erledigt. Der Kreis der strafbefehlsfähigen Straftaten ist aber immerhin noch bedeutend kleiner als der der Amtsgerichtsstrafsachen überhaupt. § 24 Z. 3 GVG.

II. Weiter ist die Zulässigkeit des summarischen Verfahrens beschränkt durch Art und Höhe der Strafe, die im St. ausgesprochen werden kann.

Der Strafrahmen wird bestimmt durch § 407 Abs. II StPO., wonach durch einen St. keine andere Strafe als Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten sowie eine etwa verwirkte Einziehung oder die Bekanntmachung der Entscheidung festgesetzt werden darf. Die Ueberweisung des Beschuldigten an die Landespolizeibehörde darf in einem St. nicht ausgesprochen werden. § 407 Abs. III StPO.

1. Für die Reichweite der beiden Vorschriften auf den Strafanspruch ist von Bedeutung, was das Gesetz unter „andere Strafe" in § 407 Abs. II StPO. verstanden wissen will. Umfaßt der Ausdruck alle im Strafgesetz begründeten Folgen der Tat, können also sämtliche im § 407 StPO. nicht zugelassenen Deliktsfolgen im St. nicht ausgesprochen werden, wie Löwe in früheren Auflagen ausgeführt hat, oder sind nur die Strafen im engeren Sinne gemeint, mit der Folge, daß keine schwereren Strafen als die im Gesetz genannten zulässig sind? Die letzte Ansicht ist richtig. Kein zwingender Schluß nach einer Richtung kann allerdings m. E. aus der im Gesetz geschehenen Hervorkehrung der Einziehung und Bekanntmachung als statthaft, der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde als unstatthaft gezogen werden. Denn bei diesen ist durchweg der Strafcharakter äußerst umstritten (vgl, RG. in GA. 48/356 und dagegen Bayr. ObLG. 25/249 bezüglich der Ueberweisung). Die Motive geben über die Frage keine Auskunft. Die ratio legis jedoch spricht gegen eine erweiternde Auslegung des Wortes Strafe, denn diese müßte zu einer Einengung des StV.s führen wegen der Nebenfolgen, was vom Gesetz sicher nicht gewollt ist. Dazu kommt, daß einige neue Entwürfe zur StPO. (NE I und II, § 421 Abs. II, NE III, § 409 Abs. II) und die schon erwähnte

Bundesratsverordnung vom 4. VI. 1915 (§ 1) an Stelle von „keine andere Strafe" den Ausdruck „keine schwerere Strafe" gebrauchen. § 407 Abs. II StPO. bezieht sich nicht auf sämtliche Deliktsfolgen [20]).

Vor der Behandlung der einzelnen Strafen und Nebenfolgen muß auf die Ausnahme des § 39 JGG. verwiesen werden: In einem St. gegen Jugendliche kann nur Geldstrafe, Ersatzfreiheitsstrafe sowie Einziehung ausgesprochen werden.

2. Was die Geldstrafe anlangt, so ist sie seit dem mehrfach erwähnten Vereinfachungsgesetz von 1917 nicht mehr auf 150 M. beschränkt, ihre Höhe richtet sich vielmehr nach den allgemeinen Bestimmungen des RStGB. und der Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. II. 1924.

Auch bei der Freiheitsstrafe ist seit der früher genannten Verordnung vom 4. I. 1924 die Grenze von 6 Wochen auf 3 Monate vorgeschoben. Sie ist primär (außer § 39 JGG.) und als Ersatzfreiheitsstrafe möglich. (Hahn, Motive I 286.) Da auch die letztere eine gerichtlich festgesetzte Strafe, wenn auch Eventualstrafe, darstellt und nicht etwa einen vorweggenommenen Teil des Vollstreckungsverfahrens, so hat sie nach herrschender Meinung die Strafgrenze von 3 Monaten einzuhalten [21]).

Es wird nahezu allgemein angenommen, daß Freiheitsstrafe und Geldstrafe mit Ersatzfreiheitsstrafe auch nebeneinander in einem St. festgesetzt werden können [22]). Die Richtigkeit dieser Ansicht wird gestützt durch NE. III, der nur zur Verdeutlichung von „Geld- und Freiheitsstrafe allein oder in Verbindung miteinander" ausdrücklich spricht. „Oder" in § 407 Abs. II StPO. bedeutet nicht „entweder — oder", kumulative Straffestsetzung ist daher möglich.

Als zulässige Strafbefehlsfolge erwähnt das Gesetz die Einziehung, zu der auch die Unbrauchbarmachung (nach § 41 RStGB.) und die Vernichtung (nach einzelnen strafrechtlichen Nebengesetzen) zu rechnen ist, eine Folgerung, die, wie Friedländer 501 zutreffend bemerkt, Ueberschrift und Inhalt der §§ 430 ff. StPO. nahelegen. Der mit der Einziehung gemeinsame gesetzgeberische Gedanke bei der Verfallserklärung (§ 335 RStGB.) rechtfertigt wohl auch deren Einbeziehung. In den bayr. Dienstvorschriften, § 20, ist ihre Zulässigkeit im St. ausdrücklich anerkannt. (JMV. vom 13. I. 1926.)

Allgemein zulässig ist nunmehr (seit der VO. vom 4. I. 1924) auch die öffentliche Bekanntmachung der Entscheidung, die schon früher durch ausdrückliche Bestimmung vereinzelter Nebengesetze (z. B. des Nahrungsmittelgesetzes § 16 Abs. II) im St. ausgesprochen werden durfte. Gegen Jugendliche ist sie ausgeschlossen. § 39 JGG.

---

[20]) Vgl. Friedl. 501; Neumann BayZ. 2/41; Doerr LZ. 12/1130; L. § 407, Anm. 2; Meves in H.H. II 390.

[21]) Dagegen nur Schäfer in LZ. 11/1203; Doerr 200; K. Meyer in DStRZ. 4/399.

[22]) Dagegen v. Kries 739; Rosenfeld 294; Gerland 461; Benn. — Beling 657; für die herrschende Meinung jedoch Beling 473.

3. Wenn § 407 Abs. II StPO., wie hervorgehoben, nur schwerere Strafen außer den für zulässig erklärten verbietet, andere Deliktsfolgen jedoch nicht allgemein dem StV. verschließt, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß die nicht ausdrücklich ausgeschlossenen Deliktsfragen nunmehr allgemein zulässig seien. Es ist vielmehr zu prüfen, ob sich die einzelnen Maßnahmen mit dem StV. vertragen.

Als unbedenklich muß es erscheinen, wenn der Amtsrichter von der Ermächtigung des § 60 RStGB. auch im St. Gebrauch macht und die bis zur Straffestsetzung erlittene Untersuchungshaft ganz oder teilweise anrechnet. Freilich muß auch ohne Anrechnung der Strafrahmen des § 407 Abs. II StPO. gewahrt bleiben [23]).

Die frühere Streitfrage, ob ein Verweis durch St. ausgesprochen werden kann, ist erledigt infolge der Abschaffung des Verweises durch das JGG. vom 16. II. 1923. Ebensowenig bedarf es der Untersuchung, ob Anerkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (§ 32 RStGB.), Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter (§ 35 RStGB.) oder zur Beschäftigung beim Eisenbahn- oder Telegraphendienst im St. zulässig sind. Es handelt sich hier um durch § 407 Abs. II ausgeschlossene „schwerere Strafen".

Ausgeschlossen vom St. ist auch die in den §§ 38, 39 RStGB. geregelte Stellung unter Polizeiaufsicht. Sie ist zwar auch bei Strafbefehlsdelikten möglich (z. B. § 180 RStGB.), aber infolge ihrer Auffassung als Strafe nach dem Sinne des StPO. mit dem StV. unvereinbar. Die gleiche Auffassung findet sich in NE. I, Begründung zu § 421. Eine positive Gesetzesbestimmung in Zukunft ist erwünscht.

Die Zulässigkeit einer Buße in einem St. ist später zu behandeln.

Die kommende Gesetzgebung wird zu untersuchen haben, ob nicht auch andere, in dem neuen Reichsstrafgesetzbuch vorgesehene Maßregeln (z. B. Wirtshausverbot) im St. zuzulassen sind.

4. Mit der herrschenden Meinung ist auch die äußerst bestrittene Zweifelsfrage zu bejahen, ob bei real konkurrierenden Delikten die Gesamtstrafe im St. an den Strafrahmen des § 407 Abs. II gebunden ist und nicht nur die Einzelstrafen [24]).

Die Begründung, die Friedlaender a. a. O. 503 für die herrschende Meinung gibt, erscheint nicht durchschlagend. Für die Bejahung der Streitfrage spricht die Erwägung, daß das Gesetz dem Beschuldigten nur dann ein gewisses Verfügungsrecht [25]) über den im St. liegenden, ohne gründliche Prüfung erfolgten Urteilsvorschlag gestattet, wenn die Art der Verfehlung eine milde, eben in den Grenzen des § 407 StPO. liegende Bestrafung zuläßt. Andernfalls erscheint das Delikt dem Gesetz wichtig genug, um einer all-

[23]) Ebenso L. § 407, Anm. 2a; Doerr 200.

[24]) Dafür auch Meves H.H. II 390; Rosenfeld 294; v. Kries 740; dagegen v. Schwarze, Erört. 4; Benn.-Beling 657; Beling 473 und ZStW 39/244; Zeiler BayZ. 13/114, 385; Weber BayZ. 13/285; geteilter Meinung Friedlaender a. a. O. 503 ff.

[25]) Er kann sich der Strafe unterwerfen, auch wenn er sich für unschuldig hält. Vgl. v. Kries 266.

seitigen Prüfung in mündlicher Hauptverhandlung unterzogen zu werden. Das gleiche gilt aber auch, wenn es sich um mehrere Straftaten handelt, die zusammen eine schärfere Bestrafung verlangen, als § 407 StPO. sie für das StV vorsieht. Das Verfügungsrecht des Beschuldigten reicht auch bei der Gesamtstrafe nur bis zu der in § 407 StPO. angegebenen Höhe. Denselben Standpunkt vertreten übrigens auch einige neue Entwürfe zur StPO. (NE. I, Begr. 355, II 232).

An den angeführten Gründen scheitert die von Friedlaender 505 vertretene Auffassung, daß in den Fällen der Realkonkurrenz, bei denen nicht das Verschärfungs-, sondern das Kumulationsprinzip eintritt (§§ 75, 77, 78 RStGB.), § 407 Abs. II StPO. nur auf die einzelnen Strafen Anwendung findet. Uebrigens kann diese Streitfrage bei § 78 Abs. I RStGB. infolge jetziger unbeschränkter Zulassung der Geldstrafen im St., bei § 77 Abs. II RStGB. infolge Erweiterung der Freiheitsstrafen auf 3 Monate nicht mehr auftreten. Die übrigen Fälle beanspruchen keine praktische Bedeutung.

Die Beschränkung der Gesamtstrafe auf die Strafgrenze des § 407 StPO. nötigt zur mündlichen Hauptverhandlung oder zum Erlaß mehrerer (§ 74 RStGB.) St.e mit nachfolgendem Umwandlungsbeschluß gemäß § 460 StPO., der ebenfalls eine vom Verfügungsrecht des Beschuldigten unabhängige causae cognitio darstellt[26]). Daß § 79 RStGB. und § 460 StPO. auf das StV. Anwendung finden, steht fest[27]). Bei der Gesamtstrafenbildung im Sinne des § 79 RStGB. kommt als Zeitpunkt der früheren Verurteilung nicht der Tag des Strafbefehlserlasses, sondern der Tag der Zustellung in Betracht, da der St. bis zur Zustellung vom Gericht wieder beseitigt und als nicht erlassen behandelt werden kann. Ebenso Bayr.ObLG. 1/245. Entscheidend ist eben der Tag der Bekanntmachung, regelmäßig bei Entscheidungen in Anwesenheit des Betroffenen die Verkündung (§ 35 Abs. I StPO., RG. 3/213), sonst, also auch beim St., nicht der Erlaß, sondern die Zustellung[28]). § 35 Abs. II StPO.

III. Meinungsverschiedenheiten haben sich darüber ergeben, ob das StV. gegen gewisse Personengruppen ausgeschlossen ist.

1. Daß gegen Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren ein St., allerdings mit beschränktem Strafanspruch zulässig ist, ist seit dem Vereinfachungsgesetz von 1917, Art. IIc gesetzlich bestimmt. Das JGG. hat die Vorschrift in § 39 dem Sinne nach übernommen.

2. Unbestritten ist nunmehr auch die sich schon aus den Motiven (Hahn I 286, II 1425) ergebende Möglichkeit, einen St. gegen verhaftete oder vorläufig festgenommene Personen zu erlassen. Die bayr. Dienstvorschriften vom 13. I. 1926 empfehlen aber in § 22 mit Recht, tunlichst das abgekürzte Verfahren nach § 212 StPO. anzuwenden, wenn nicht der St. zur Zeit der richterlichen Vernehmung des Beschuldigten schon beantragt ist und der Beschuldigte sofort zur Erklärung aufgefordert werden kann, ob er

[26]) Birkmeyer 740.

[27]) Friedlaender a. a. O. 505; L. § 460, Anm. 8; Reimar JW 40/72.

[28]) Dagegen Friedl. 506; ebenso May GS. 57/328; Olshausen § 79 Anm. 6.

sich dem St. unterwirft. Diese Regelung ist deshalb zweckmäßig, weil trotz Strafbefehlerlaß die richterliche Vernehmung des Verhafteten oder Festgenommenen nach § 114b StPO. oder § 128 StPO. nötig ist, ebenso wie der Erlaß eines Haftbefehls bei Haftfortdauer. Nur im Falle einer sofortigen Unterwerfung unter den St. unter Verzicht auf den Einspruch verdient das Mahnverfahren vor dem abgekürzten Verfahren nach § 212 StPO. den Vorzug.

3. Aeußerst weit gehen die Meinungen darüber auseinander, ob und in welchem Umfang gegen Abwesende im Sinne des § 276 StPO. das summarische Verfahren angewendet werden kann.

Klar ist, daß das StV. an die Grenzen gebunden ist, die dem mit stärkeren Garantien ausgerüsteten ordentlichen Verfahren mit Hauptverhandlung bezüglich des Ungehorsamsverfahrens gesetzt sind. Nur im Rahmen des § 277 Abs. I StPO. ist überhaupt ein St. gegen Abwesende statthaft, wenn also die Tat nur mit Geldstrafe oder Einziehung allein oder in Verbindung miteinander bedroht ist. Das geht auch daraus hervor, daß bei Erhebung eines Einspruchs seitens des Beschuldigten, der gleichwohl die Eigenschaft eines Abwesenden im Sinne des Gesetzes beibehält, eine Hauptverhandlung in den von § 277 nicht umfaßten Fällen gemäß § 285 Abs. I StPO. unmöglich wäre, das Verfahren also in der Luft hinge.

Zu einer weiteren Einschränkung nötigt die Vorschrift des § 409 StPO., daß der St. dem Beschuldigten zuzustellen ist, um ihm Kenntnis vom St. zu geben und ihn vor die Wahl zu stellen, den Urteilsvorschlag anzunehmen oder Einspruch einzulegen. Nicht der bloße Ablauf der Einspruchsfrist bestätigt die im St. liegende Schuldbehauptung vollends, sondern das angenommene Sichverbescheiden des Beschuldigten in Kenntnis des St.s. Dafür bietet die öffentliche Zustellung nach § 40 StPO. keine Gewähr, wie Zimmerle in GS. 50/57 überzeugend ausführt, weil nicht mit Sicherheit angenommen werden kann, daß der Beschuldigte jemals Kenntnis erlangt. Soweit also die Zustellung des St.s nach § 40 vorgenommen werden müßte, im Falle unbekannten Aufenthalts des Beschuldigten oder bei bekanntem Auslandsaufenthalt, wenn die Befolgung der Zustellungsvorschriften für das Ausland (§§ 199 bis 202 ZPO.) nicht ausführbar oder erfolglos erscheint, ist das StV. gegen Abwesende weiter ausgeschlossen.

Wenn Friedlaender gegen die vertretene Ansicht vorbringt, sie finde im Wortlaut des Gesetzes keinen ausdrücklichen Anhaltspunkt, so ist zu sagen, daß dieser Einwand hier wie immer dann versagt, wenn die Notwendigkeit zu unterscheiden auf inneren Gründen beruht. Außerdem bietet die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angesichts der hohen allgemeinen Strafgrenze bei Geldstrafen keine sichere Aussicht, den durch Vollstreckung einmal erwachsenen Schaden durch bloße Zurückzahlung wieder auszugleichen. Auf demselben Standpunkt wie hier stehen auch einige neue Entwürfe (z. B. NE. III, Begr. zu § 412 Abs. III, allerdings de lege ferenda, zutreffend aber schon de lege lata) [29].

[29] Vgl. L., § 407 Anm. 4; Ullmann 558; Benn. — Beling 658; Rosenfeld 294; Zimmerle a. a. O.; Friedl. a. a. O. 508; Gerland 461.

Abzulehnen ist die vereinzelt vertretene Auffassung von der uneingeschränkten Zulässigkeit [30]), ebenso wie von der allgemeinen Unzulässigkeit [31]) von St.en gegen Abwesende.

IV. Das StV. ist auch da ausgeschlossen, wo einer summarischen Aburteilung die Vorschriften eines anderen Sonderverfahrens entgegenstehen.

Ist bei einer polizeilichen Strafverfügung (§ 413 StPO.) oder einem Strafbescheid der Verwaltungsbehörden (§ 419 StPO.) oder des Finanzamts (§ 412 RAbgO.) vom Beschuldigten der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt worden gemäß §§ 414, 420 StPO., § 415 RAbgO., so kann das mit der Strafsache befaßte Gericht keinen St. erlassen. Der Beschuldigte hat gerade durch seinen Antrag zu erkennen gegeben, daß er sich mit irgendeiner summarischen Aburteilung nicht begnügt, sondern Nachprüfung in einer Hauptverhandlung begehrt. Die Notwendigkeit einer Hauptverhandlung geht außerdem aus den Gesetzen selbst hervor [32]). §§ 416 ff., 422 StPO., §§ 427 Abs. II, 428 Abs. II ff. RAbgO.

Jedoch ist ein St. entgegen der von Meves a. a. O. geäußerten Ansicht dann zulässig, wenn die Verwaltungsbehörde einen Strafbescheid nicht erlassen, aber nach § 424 StPO. Antrag auf Strafverfolgung gestellt hat. Hier ist kein Grund einzusehen, warum nur wegen des Antrags auf Verfolgung die Staatsanwaltschaft irgendwie in ihren Entschließungen eingeengt sein sollte [33]). Das gleiche hat zu gelten bei § 390 RAbgO., wenn das Finanzamt die Strafsache an die zuständige Staatsanwaltschaft abgibt.

Auf das Verfahren bei Einziehungen in § 430 bis § 432 StPO. können die Bestimmungen über den St. nicht analog angewendet werden, da es sich beim objektiven Verfahren ebenfalls um eigene unvereinbare Sondervorschriften handelt [34]).

Durch die Ausdehnung des StVs. ist dieses auch mit dem Gebiet der Privatklage und Nebenklage in Berührung getreten. Die Zweifelsfragen, die hinsichtlich der Vereinbarkeit der drei genannten Verfahrensarten auftreten, verlangen eine spätere gesonderte Betrachtung.

V. Der Erlaß eines St.s ist nur zulässig, wenn ein schriftlicher Antrag der Staatsanwaltschaft auf Durchführung des summarischen Verfahrens formgerecht vorliegt. § 407 Abs. I StPO. Des weiteren ist notwendig, daß der Amtsrichter in keinem Punkt, was Strafgesetz und Schuldfrage, Strafmaß und Angemessenheit des Mahnverfahrens anlangt, von der staatsanwaltschaftlichen Auffassung abweicht. § 408 StPO. Beide Voraussetzungen werden bei der Darlegung des Verfahrens noch eingehend gewürdigt werden.

---

30) Keller 577.
31) Meves in HH. II 387, Stenglein 642.
32) Ebenso Friedl. 507, Hertsch 7, Meves in H.H. II 389; Birkm. 777.
33) Ebenso Friedl. a. a. O., Hertsch a. a. O.
34) L. § 430, Vorbem. 4, Friedl. 507, dagegen Rönnberg, Recht 22 Nr. 347.

§ 6. Strafbefehl und Nichtigkeit.

Die im StV. durch die summarische Sachbehandlung entstehenden Gefahren sollen gebannt werden durch eine genaue Beschränkung der Zulässigkeit des StVs. und Bindung an die eben geschilderten Voraussetzungen. Werden diese nicht eingehalten und die gesetzten Grenzen überschritten, so wird gerade beim St. die Frage besonders dringend, ob und inwieweit er dadurch in seinem Bestande berührt wird, da das StV. ohnehin auf wichtige Garantien des ordentlichen Verfahrens verzichtet.

I. Die Fragestellung führt in das viel behandelte, aber noch äußerst ungeklärte Gebiet der absoluten Nichtigkeit fehlerhafter Prozeßakte im Strafprozeß. Obschon stark bekämpft, ist doch die Meinung im Fortschreiten, daß auch der Strafprozeß Urteile und andere Prozeßhandlungen kennt, die mit absoluter und unheilbarer Nichtigkeit behaftet sind [35]). Auch die Rechtsprechung hat nunmehr dieser Auffassung eine gewisse Anerkennung eingeräumt [36]).

Den Ausgangspunkt für unsere Betrachtung bildet der rechtskräftige St., der nach § 410 StPO. die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils erlangt. Wie dieses erledigt er den Strafprozeß, verbraucht, mindestens in gewissen Grenzen, das Strafklagerecht und liefert die Unterlage für die Vollstreckung. Die Rechtskraft ist die Wurzel der Rechtssicherheit und geht deshalb auch über viele Prozeßverstöße heilend hinweg. Die Rücksicht auf die Staatsautorität und die Notwendigkeit, das Vertrauen der Staatsbürger in vorhandene Gerichtsakte zu schützen, verlangen beim St. wie beim Urteil, daß nur ganz schwere Gesetzesverstöße dazu führen können, einmal ergangene, die Strafe festsetzende Staatshoheitsakte als null und nichtig und daher als unfähig zu betrachten, Rechtswirkungen zu äußern.

Auf der anderen Seite ist beim St. die Rechtslage doch anders als beim Urteil. Die Verteidigungsstellung des Beschuldigten ist, zum mindesten tatsächlich, verkleinert. Die Strafe wird schriftlich verhängt, ohne daß er zuvor vom Richter über die Beschuldigung gehört werden muß. Die Möglichkeit, sich rechtliches Gehör zu verschaffen, bleibt häufig ungebraucht, obgleich damit kein Schuldbekenntnis abgelegt werden soll. Die Besonderheit des summarischen Verfahrens erfordert deshalb ein unbedingtes Festhalten an den hauptsächlichsten Garantien, die ihm das StV. zum Ausgleich für die summarische Behandlung bietet. Da es sich beim St. um einen richterlichen Akt handelt, ist nicht soweit zu gehen wie bei der polizeilichen Strafverfügung, deren Nichtigkeit nach herrschender Lehre durch jeden Verstoß gegen die wesentlichen Voraussetzungen des § 413 StPO. herbeigeführt wird [37]).

Schwierig ist, wie immer in Fragen der Nichtigkeit, die eigentlich vom positiven Recht zu ziehende Grenze zu finden gegenüber der bloßen Anfechtbarkeit, die von der Rechtskraft

[35]) Vgl. über den neuesten Stand der Literatur L. 379 ff.; Dohna 207 ff; Beling 201 ff; Rosenfeld — G. 57 ff.

[36]) ZB. RG. 40/273; 31/104.

[37]) Vgl. L. § 413, Anm. 2 f.

beseitigt wird. Aus den dargelegten Gründen scheint mir ein fehlerhafter St. dann nichtig zu sein, wenn er zustande gekommen ist unter Verletzung der Voraussetzungen, die gerade beim summarischen Verfahren die Richtigkeit der im St. liegenden Schuldbehauptung und Strafbemessung gewährleisten sollen. Des weiteren liegt Nichtigkeit vor, wenn auch bei Einspruchsunterlassung das Einverständnis des Beschuldigten mit dem St. vernünftigerweise nicht erwartet werden kann und darf.

II. Aus dem ersten Grund ist selbstverständlich nichtig der St., dem kein oder kein schriftlicher staatsanwaltschaftlicher Antrag vorausgeht. Ebenso entbehrt der St. der rechtlichen Wirksamkeit, dessen Inhalt sich nicht vollständig mit dem Antrag des Staatsanwalts deckt. (Ebenso Friedlaender 514.) Das gilt aber nur bei fehlender Uebereinstimmung in der Schuldfrage (z. B. Strafgesetz, Teilnahmeform) und bei Verschiedenheit der beantragten und festgesetzten Geld- oder Freiheitsstrafe, nicht aber, wenn Antrag und St. nur bezüglich der Einziehung, Bekanntmachung oder einer anderen an sich zulässigen Deliktsfolge auseinandergehen. Die erforderliche Uebereinstimmung zwischen Staatsanwalt und Richter ist die wesentlichste Garantie, die dem Beschuldigten gegeben ist gegen unbegründete Eingriffe des summarischen Verfahrens in seine staatsbürgerliche Freiheit, ihre Verletzung bewirkt daher Nichtigkeit, aber dann nicht, wenn der St. in der Hauptsache vollkommen ordnungsgemäß ist, die Fehlerhaftigkeit sich auf eine bloße Nebenfolge beschränkt, die beantragt, aber nicht festgesetzt wird. Insoweit tritt das Interesse an der Aufrechterhaltung eines staatlichen Rechtsspruches und an der Wirksamkeit der Strafverfolgung weitaus in den Vordergrund, der St. ist rechtskraftfähig [38]). Auf diesen Punkt ist noch zurückzukommen.

Bloße Anfechtbarkeit liegt vor, wenn der St. Delikte erledigt, die dem StV. nach § 407 Abs. I StPO. nicht unterworfen sind, also Verbrechen. Bei Einhaltung der Strafgrenzen des § 407 Abs. II ist dieser Verstoß weder für die Anklage noch für den Beschuldigten von so wesentlicher Bedeutung, daß er die Annahme der Nichtigkeit rechtfertigen könnte. Auch bei Urteilen hat die Rechtsprechung ständig verneint, daß die Ueberschreitung der sachlichen Zuständigkeit durch das erkennende Gericht deren Nichtigkeit hervorruft [39]). Beim summarischen Verfahren wird der Mangel der Zuständigkeit ebenfalls durch die Rechtskraft geheilt [40]).

Zum gleichen Ergebnis führt im allgemeinen eine Nichteinhaltung des im § 407 Abs. II gegebenen Strafrahmens [41]). Friedlaender 513 betont mit Recht, daß der Staatsanwaltschaft zwar

[38]) Vgl. KG. in LZ. 16/39 = DStRZ. 9/57 = ZStW. 43/94 (beantragte Einziehung bei der Festsetzung übersehen); Hermes in DStRZ 8/356 (beantragte Einziehung abgelehnt); L. § 408 Anm. 3 a. E.

[39]) RG 9/330; 32/93; 56/351; vgl. L. 380.

[40]) Vgl. Friedl. 513; dagegen Entscheidung des RMilG. in 15/10 seiner Entscheidungssammlung; OLG. München in St. 10/239 (Erkenntnis des Bayr. Kompetenz-Konflikts-Senats) und OLG. München in St. 5/355.

[41]) Dagegen wieder Entscheidung des RMilG a. a. O.; ferner Benn.-Beling 657.

kein Anfechtungsmittel gegen diesen St. zur Seite steht, daß dies aber unwesentlich ist, denn auf ihren Antrag ist der St. zurückzuführen. Diese Ueberlegung schlägt durch, soweit die Staatsanwaltschaft in Frage kommt [42]). Die Interessen des Beschuldigten nötigen aber zu einer, wenn auch wohl nur theoretische Bedeutung besitzenden Einschränkung. Ein St., der Zuchthausstrafen oder die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte aussprechen würde, vermag nicht rechtskräftig zu werden. Der Strafprozeß, eine Erscheinungsform gezügelter Staatsgewalt im Rechtsstaat [43]), kann nicht die Macht besitzen, unter gesetzwidriger Außerachtlassung der für derartige Strafen unerläßlichen Garantien der materiellen Wahrheit die staatsbürgerliche Freiheit summarisch einer so weitreichenden Beeinträchtigung zu unterwerfen. Bei den außerordentlich tiefgreifenden Wirkungen der genannten Strafen liegt ein Fall vor, wo nach der ratio legis des StV.s, die auf Zweckmäßigkeitserwägungen bei Bagatellsachen und mittleren Strafsachen aufgebaut ist, auch bei Einspruchsunterlassung nicht damit gerechnet werden kann und darf, daß der Beschuldigte sich einem solchen St. unterwerfen will.

Keine Nichtigkeit liegt wiederum vor, wenn ein St. erlassen wird, trotzdem bereits gegen einen in derselben Sache vorausgegangenen Strafbescheid oder eine Strafverfügung auf gerichtliche Entscheidung angetragen ist. Dagegen ist ein St. im objektiven Verfahren nichtig. Im StV. ist das Vorhandensein eines bestimmten Beschuldigten so notwendig (§ 409 StPO.), wie dessen Fehlen eine unbedingte Voraussetzung für das objektive Verfahren bildet. Beide besondere Verfahrensarten sind nicht vereinbar. Ebenso Friedlaender 514.

Dagegen kann die Rechtskraft ein St. beschreiten, der die Grenzen nicht einhält, die dem summarischen Verfahren gegen Abwesende gesetzt sind.

In diesem Zusammenhang war nur die Nichtigkeit zu betrachten, die sich an die Ueberschreitung der Zulässigkeitsgrenzen des StV. knüpfen kann, anderweitige Nichtigkeitsgründe, die sich etwa aus sonstigen Gesetzesverstößen z. B. hinsichtlich des Inhalts ergeben könnten, sind an anderer Stelle zu prüfen. In allen Fällen der Nichtigkeit ist es aber statthaft und notwendig, die rechtliche Unwirksamkeit des St.s gemäß § 458 StPO. geltend zu machen. (Ebenso Löwe in § 458, Anm. 2a.) Unzulässig ist zu dem Behuf die Erhebung des Einspruchs, der immer einen gültigen St. voraussetzt, ebenso wie ein Rechtsmittel eine anfechtbare, aber keine nichtige Entscheidung. Das ist sehr umstritten [44]).

---

[42]) Wenn auch die Staatsanwaltschaft im allgemeinen ein Verbot des venire contra factum proprium, das zivilistisch eine Rolle spielt, nicht kennt. Sie kann ein Rechtsmittel einlegen, auch wenn in der Vorinstanz dem Antrag ihres eigenen Vertreters entsprechend auf Freisprechung erkannt ist.

[43]) Rosenfeld — G.

[44]) Vgl. Gerland 297.

3. Kapitel.

Das Verfahren beim Strafbefehl.

§ 7. Der Antrag des Staatsanwalts.

Die Einleitung des summarischen Verfahrens liegt in den Händen der Staatsanwaltschaft, die nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen hat, ob im Einzelfall der Erlaß eines St.s angebracht ist. Sie wird zu einem verneinenden Ergebnis kommen, wenn anzunehmen ist, daß Einspruch eingelegt wird, oder wenn die Hauptverhandlung zur Aufklärung der Sache oder aus anderen Gründen zweckmäßig ist, z. B. wegen des Aufsehens, das die Sache in der Oeffentlichkeit schon verursacht hat.

Auch im Falle einer Zweckmäßigkeit des StV.s wird die Staatsanwaltschaft der Sorge nicht enthoben, den Sachverhalt möglichst aufzuklären und die nötigen Unterlagen für die richterliche Strafzumessung zu schaffen. In Fällen größerer Bedeutung wird die Staatsanwaltschaft die richterliche Vernehmung des Beschuldigten nach § 162 StPO. veranlassen. (Bayr. JMV. § 24.)

Nach Durchführung der notwendigen Ermittlungen und Bejahung der Angemessenheit des Mandatsverfahrens stellt die Staatsanwaltschaft[45]) den Antrag auf Erlassung eines St.s.

In diesem Antrag liegt nach allgemeiner Meinung die Erhebung der öffentlichen Klage entsprechend dem im Strafprozeß herrschenden Klageformprinzip. (§ 411 Abs. I StPO.) Die Entwürfe einer neuen StPO. sprechen dies ausdrücklich aus. (NE. I und II, § 422 Abs. II, NE. III, § 370 Abs. II.) Ist daher die Klage bereits nach § 170 StPO. durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift erhoben, so ist der Strafbefehlsantrag (= St.-Antrag) dann unzulässig, wenn auf Grund der erhobenen Anklage schon die Voruntersuchung nach § 184 StPO. oder das Hauptverfahren nach § 203 StPO. eröffnet ist. Denn der Grundsatz des § 156 StPO., daß nach Eröffnung der Untersuchung die öffentliche Klage nicht zurückgenommen werden kann, gilt auch für die Aenderung der Klage[46]). In LZ. 12/897 macht Feibelmann dazu de lege ferenda den beachtenswerten Vorschlag, das StV. auch nach durchgeführter Voruntersuchung zu ermöglichen, wobei in diesem Falle eine Zurücknahme der Klage auf erhobenen Einspruch hin ausgeschlossen bleiben müsse, da § 156 StPO. ein Fallenlassen der Klage nach durchgeführter Voruntersuchung ebenfalls nicht zulasse. Ein Antrag auf St. ist jedoch zulässig, wenn ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 170 StPO. zur Erhebung der öffentlichen Klage durch das Oberlandesgericht nach § 175 StPO. geführt hat. Die Durchführung dieses Beschlusses liegt nach § 175 Satz 2 StPO. der Staatsanwaltschaft ob, die also die Form der Klageerhebung nach ihrem Ermessen bestimmen und auch St.-Antrag stellen kann[47]).

[45]) In Bayern der Staatsanwalt, Amtsanwalt oder dessen örtlicher Stellvertreter. (Bayer. JMV. § 23).

[46]) L. § 156 Anm. 5; RG. 42/5.

[47]) Ebenso Friedl. 515; dagegen Wunderer in LZ. 14/550.

In dem Antrag auf St. ist aber nicht nur die Erhebung der öffentlichen Klage, sondern auch der Eventualanklage, d. h. des Verlangens einer Hauptverhandlung mit Urteil, für den Fall zu erblicken, daß der Amtsrichter die Sache zur Hauptverhandlung bringt oder der Beschuldigte gegen den erlassenen St.-Antrag Einspruch erhebt. Das ist herrschende Meinung. Die Folge ist, daß der St.-Antrag den Erfordernissen des § 200 StPO. für die Anklageschrift genügen muß [48]). So ausdrücklich wieder die neuen Entwürfe (NE. I und II, § 422 Abs. 1, als Begründung dazu wird die geltende Praxis angeführt, NE. III, § 410 Abs. 1.) Der Antrag hat also die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat unter genauer Individualisierung und Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale, das anzuwendende Strafgesetz und die Beweismittel anzugeben. Erst dadurch wird dem Amtsrichter überhaupt ein materielles Eingehen auf die Strafsache ermöglicht.

Auf Grund ausdrücklicher Gesetzesbestimmung gehört zum Inhalt des St.-Antrags, daß er auf eine bestimmte Strafe gerichtet ist [49]). Bei der Beratung der StPO. (Hahn I 1119) wurde die Notwendigkeit eines bestimmten Strafantrags damit begründet, daß der Amtsanwalt, der die auf die Sache bezüglichen Erhebungen gepflogen habe, besser als der Amtsrichter in der Lage sei, die angemessene Strafe zu bestimmen. Wird Geldstrafe beantragt, so macht § 459 StPO. indirekt zur Pflicht, daß gleichzeitig die an die Stelle der Geldstrafe im Nichtbeitreibungsfalle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in den Antrag aufgenommen wird [50]).

Nach § 407 Abs. IV StPO. kann die Staatsanwaltschaft bei dem Antrag auf Erlaß des St.s zugleich gemäß § 25 Abs. I Nr. 2c GVG. beantragen, daß für den Fall, daß der Amtsrichter unmittelbar oder infolge Einspruchs Hauptverhandlung anberaumt, er allein und nicht das Schöffengericht zur Aburteilung des Vergehens berufen sein soll. Nach § 17 Abs. I JGG. ist diese Bestimmung für Jugendliche gegenstandslos. Ist Antrag nach § 407 Abs. IV StPO. gestellt und gegen den St. Einspruch eingelegt, so kann trotzdem die Staatsanwaltschaft unter Aenderung ihres früheren Standpunktes bis zum Beginn der Einspruchsverhandlung Aburteilung durch das Schöffengericht beantragen. Maßgebend ist der Gesichtspunkt, daß die Staatsanwaltschaft durch Klagezurücknahme nach § 411 StPO. und neue Anklage unter allen Umständen ihr Ziel erreichen könnte [51]).

Soviel über den Inhalt des St.-Antrags. Was seine Form anlangt, so ist nach § 407 Abs. I StPO. Schriftlichkeit vorgeschrieben. Ein Verstoß gegen diese Formvorschrift bewirkt, wie bereits ausgeführt ist, Nichtigkeit selbst des erlassenen St.s,

Enthält der St.-Antrag seinem Inhalt nach einzelne Mängel, so wird ihn der Amtsrichter zur Ergänzung der Staatsanwaltschaft zurückleiten und nötigenfalls Ablehnung des Antrags bis zur Vervollständigung beschließen. Wird trotzdem der St. erlassen, so

48) v. Kries 740, Benn.-Beling 657; Beling 473; Gerland 462; Zimmerle GS. 50/49; Friedl. 515; Voitus Kontr. I 373.

49) § 408 Abs. 1 StPO.

50) v. Kries 740; Friedl. 515; L. § 408 Anm. 1 b

51) Vgl. BayZ. 21/362.

werden in der Regel die Mängel, wie das Fehlen der Beweismittel, geheilt. Das Verhältnis des St.-Antrags zum St. ist hier in gewissem Sinne ähnlich dem der Anklageschrift zum Eröffnungsbeschluß (Löwe, § 200, Anm. 12.) Wie Friedlaender 515 aber mit Recht hervorhebt, ist eine Ausnahme zu machen, wenn die Mängel sich auf solche Punkte beziehen, in denen die für das StV. notwendige Uebereinstimmung zwischen Kläger und Richter urkundlich dargetan sein muß. Fehlt die Angabe der Tat, die Bezeichnung des Strafgesetzes, die bestimmte Strafe, dann kann von einer vorhandenen schriftlich nachweisbaren Uebereinstimmung nicht gesprochen werden, ein trotzdem erlassener St. ist nichtig. Ebenso Friedlaender a. a. O.

Wie bei der unmittelbaren ordentlichen Erhebung der Klage, so hat auch bei Stellung des St.-Antrags die Staatsanwaltschaft ihre Akten dem Gericht vorzulegen. § 199 StPO. Darüber besteht Einhelligkeit, es ist auch geltende Praxis. (BayrJMV. § 25, Absatz V.)

§ 8. Die Ablehnung des Strafbefehlsantrags.

Der schriftliche Antrag der Staatsanwaltschaft geht samt den bisher geführten Verhandlungen bei dem Amtsrichter ein und dieser hat seine Entscheidung darüber zu treffen, ob die Erhebung der öffentlichen Klage begründet und die Erlassung eines St.s gerechtfertigt ist.

I. Die StPO. widmet der zu treffenden Entschließung des Amtsrichters nur einige knappe Vorschriften. Das Gesetz eröffnet nämlich die Möglichkeit, entweder nach § 408 Abs. I StPO. dem Antrag zu entsprechen, wenn der Erlassung des St.s Bedenken nicht entgegenstehen, oder nach § 408 Abs. II StPO. die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen, wenn der Amtsrichter Bedenken bezüglich der Zulässigkeit und Angemessenheit der gewählten Verfahrensart trägt oder wenn er eine andere als die beantragte Strafe festsetzen will. Die im Gesetz erwähnte Alternative, Erlassung oder Hauptverhandlung, ist nicht erschöpfend, denn von der Vielzahl der bei der Entschließung des Amtsrichters möglichen Bedenken erklärt sich das Gesetz nur auf einen kleinen Ausschnitt. Wie der Amtsrichter zu entscheiden hat, wenn Bedenken anderer Art als die in § 408 Abs. II StPO. genannten an ihn herantreten, dafür sind wieder die allgemeinen Bestimmungen heranzuziehen.

Unzweifelhaft hat der Amtsrichter danach die Befugnis, den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlassung des St.s abzulehnen, wenn er die erhobene Klage für unbegründet oder unzulässig hält. Für das Ablehnungsrecht findet man eine Stütze nicht nur in der erwähnten Lückenhaftigkeit der Gesetzesbestimmungen, sondern auch in der Erwägung, daß es unmöglich der Wille des Gesetzes sein kann, den Amtsrichter zu einer Hauptverhandlung zu zwingen, deren Ergebnislosigkeit und Ueberflüssigkeit ihm von vornherein feststeht. Liegt ein Fall vor, wo die Erhebung der Klage im ordentlichen Verfahren zur Nichteröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 204 StPO. führen würde, so kann bei gleicher Sachlage

keine verschiedene rechtliche Beurteilung deshalb stattfinden, weil die Erhebung der öffentlichen Klage sich in die Form eines St.-Antrags kleidet, auch hier erübrigt sich selbstverständlich eine mündliche Hauptverhandlung. Dieser Standpunkt wird von der Rechtslehre allgemein vertreten [52]) und von den Entwürfen ausdrücklich geteilt. (NE. I § 424 Abs. 1 mit Begründung S. 356, die von einer darüber bestehenden Zweifelsfrage spricht, NE. II, § 424 Abs. I, NE. IIII, § 411 Abs. I.)

II. Die Gründe, die zur Ablehnung des St.-Antrags führen können, sind im allgemeinen die gleichen, welche nach erhobener ordentlicher Klage die Nichteröffnung des Hauptverfahrens erfordern würden [53]). Sie alle im einzelnen zu behandeln besteht hier keine Veranlassung. Einen gewissen Ueberblick, der nach den vorigen Ausführungen auch für den jetzigen Rechtszustand paßt, bieten die Entwürfe zu einer neuen StPO., von denen NE. III, § 424 Abs. I bestimmt: „Ist das Amtsgericht unzuständig oder ist die Tat nicht gerichtlich strafbar oder verfolgbar oder fehlt es an Beweis, so hat der Amtsrichter den Antrag abzulehnen.

Hervorzuheben ist, daß der Amtsrichter sowohl bei örtlicher als auch bei sachlicher Unzuständigkeit den St.-Antrag ablehnen muß. Der Amtsrichter kann im Falle einer sachlichen Unzuständigkeit die Akten nicht an das Landgericht nach § 209 Abs. II StPO. abgeben. Der Anwendbarkeit der Vorschrift steht die Eigenart des auf rasche Erledigung hindrängenden Mahnverfahrens entgegen [54]). Nicht nur rechtliche, die Strafverfolgung überhaupt ausschließende Gründe können die Ablehnung des Antrags rechtfertigen, auch dann, wenn nach Ueberzeugung des Amtsrichters ein strafbarer Tatbestand nicht erwiesen werden kann, ist Ablehnung möglich. Neben den allgemeinen Vorbedingungen der Strafverfolgung muß auch mindestens hinreichender Verdacht im Sinne des § 203 StPO. vorhanden sein. Freilich wird der Amtsrichter nur in den verhältnismäßig seltenen Fällen zur Ablehnung des Antrags aus tatsächlichen Gründen kommen, wenn einerseits die vorliegenden Beweise offenbar ungenügend sind und andrerseits eine weitere Aufklärung nach der Ueberzeugung des Amtsrichters fruchtlos bleiben müßte.

III. Die gleichen Gründe, welche die Nichteröffnung des Hauptverfahrens veranlassen, ergeben die Ablehnung des St.-Antrags. Zweifelhaft möchte erscheinen, ob daneben noch ein Zurückweisungsrecht des Amtsrichters dann besteht, wenn der St.-Antrag den besonderen Anforderungen des summarischen Verfahrens nicht genügt, oder ob hier immer zur Hauptverhandlung zu schreiten ist, weil die Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart gemäß § 408 Abs. II Satz 1 StPO. in Frage steht.

---

[52]) Voitus Komtr. I 372; Benn.-Beling 659; Beling 474; v. Kries 740; Meves in H.H. II 393; Gerland 462; L. § 407, Anm. 2; Birkmeyer 769; Friedl. 519; Zimmerle GS. 50/44; v. Valta BayZ. 10/442.

[53]) Vgl. L. § 203, Anm. 1; Zimmerle a. a. O. 53.

[54]) Dagegen Friedl. 520; Meves in H.H. II 393; wie hier v. Valta a. a. O.; Zimmerle a. a. O. 60; L. § 408 Anm. 7; NE. I, II, III, a. a. O.; vgl. Prot. Ref. Komm. I 329, II 253.

Die von Zimmerle a. a. O. 45 und 59 vertretene Auffassung, der St.-Antrag sei als unzulässig abzuweisen, wenn er auf Erlassung eines rechtlich unmöglichen St.s sich richte, ist in dieser Allgemeinheit nicht haltbar. Sie scheitert daran, daß in solchen Fällen in erster Linie die im Strafantrag liegende Bedeutung einer Eventualklage zum Vorschein kommt. Warum hier weder ein Antrag nach § 407 StPO. noch eine zulässige Art der Klageerhebung vorliegen soll, ist nicht einzusehen. Nur wenn auch die Eventualklage versagt, ist die Ablehnung des St.-Antrags notwendig. Die vorgenommene Verbindung der fehlenden Strafbefehlsvoraussetzungen mit der Frage des Ablehnungsrechts läßt dieses nur von einem bestimmten Gesichtskreis aus betrachten, ohne die Zulässigkeit der Ablehnung zu erweitern.

Die Befugnis, den St.-Antrag abzulehnen, ergibt sich demzufolge, wenn er nicht schriftlich ist oder den Erfordernissen einer Anklageschrift nicht nachkommt[55]), nicht dagegen, wenn er auf keine bestimmte Strafe lautet. Enthält er kein strafbefehlsfähiges Delikt, dann ist eine Zurückweisung nur dann geboten, wenn die Zuständigkeit des Amtsgerichts überhaupt nicht gegeben ist. Eine Ablehnung ist aber ausgeschlossen, wenn der Strafrahmen nach § 407 StPO. im St.-Antrag überschritten ist, denn die Eventualklage braucht sich über Art und Höhe der Strafe nicht zu äußern[56]).

Ist der Strafantrag gegen einen Abwesenden gerichtet, müßte aber die Zustellung eine öffentliche sein, dann wird Hauptverhandlung anberaumt, nicht der Antrag abgelehnt[57]). Letzteres geschieht auch nicht, wenn der St.-Antrag sich gegen einen Abwesenden wendet, ohne die Grenzen des § 277 StPO., wenn auch die der amtsgerichtlichen Zuständigkeit, einzuhalten. In diesem Falle muß die vorläufige Einstellung des Verfahrens gemäß § 205 StPO. beschlossen werden. § 205 trifft auch zu, wenn der Durchführung der Klage Geisteskrankheit oder ein anderes in der Person des Beschuldigten liegendes Hindernis entgegensteht, von dem zur Zeit nicht abzusehen ist, ob es jemals werde beseitigt werden[58]). (Löwe, § 205 Anm. 2.) Nach Wegfall des Hindernisses steht der Fortführung des Verfahrens und auch, bei Innehaltung der sonstigen Voraussetzungen, der Erlassung eines St.s nichts im Wege.

IV. Die Entscheidung des Amtsrichters, den Antrag auf Erlassung eines St.s als unzulässig oder unbegründet abzulehnen, ist sachlich einem Beschluß gemäß § 204 Abs. I gleichzusetzen und deshalb ebenfalls in Beschlußform zu kleiden. Sie muß begründet werden, § 34 StPO., bedarf aber nicht der Bekanntmachung an den Beschuldigten[59]).

Wie der von den Motiven so genannte Einstellungsbeschluß nach § 204 StPO. ist auch der auf gleicher Stufe stehende Ableh-

55) Friedl. 522; Zimmerle a. a. O. 50; Voitus Kontr. I 373.
56) Dagegen Zimmerle a. a. O. 46, 47; vgl. Benn.-Beling 659, Note 19.
57) Dagegen Zimmerle a. a. O. 59; vgl. NE. III, § 412 Abs. III.
58) Ebenso Zimmerle a. a. O. 55, 60; Friedl. 521.
59) Benn.-Beling 420, Note 13.
60) Vgl. L. § 408, Anm. 5; Dohna 229; Beling 475; v. Kries 741; Friedl. 521.

nungsbeschluß gemäß § 210 Abs. II StPO. mit sofortiger Beschwerde anfechtbar. So die herrschende Lehre [60]) und Kammergericht in LZ. 16/39 = DStRZ. 9/57 = ZStW. 43/94.

Zweifelhaft erscheint das Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft dann, wenn der St. nicht vollständig in Uebereinstimmung mit dem Antrag ergangen ist, sondern eine beantragte Einziehung oder andere Nebenstrafe und Nebenfolge nicht festgesetzt ist. Wie bereits dargelegt, kann dieser fehlerhafte St. rechtskräftig werden, fraglich ist aber, ob der Nichtausspruch eine teilweise Ablehnung des St.-Antrags bedeutet mit der Folge, daß hiegegen dem Staatsanwalt die sofortige Beschwerde zusteht. So Kammergericht a. a. O. Dagegen hat Feisenberger in ZStW. 43/95 mit Grund geltend gemacht, daß eine teilweise Ablehnung höchstens angenommen werden könnte, wenn die Unterlassung des Ausspruchs absichtlich sei, nicht aber, wenn sie auf einem Versehen beruhe. Mit Recht betont aber Hermes in DStRZ. 8/356, daß in der stillschweigenden oder ausdrücklichen Abweichung vom Antrag überhaupt keine Ablehnung der Klage mit der Möglichkeit einer sofortigen Beschwerde nach § 210 StPO. gefunden werden könne. Die Versagung des Anfechtungsrechts der Staatsanwaltschaft findet ihren Grund darin, daß ein St. auch hinsichtlich des Strafausspruchs ein unzertrennbares Ganzes bildet. Die Staatsanwaltschaft hat zwar nach Erlaß des St.s kein Mittel, ihre Auffassung zur Geltung zu bringen, denn dann ist ihr eine weitere Einwirkung auf den Inhalt des St.s und seine rechtlichen Folgen entzogen. Das kann aber auch hier hingenommen werden, der von der Staatsanwaltschaft erhobene Strafanspruch ist in der Hauptsache ja befriedigt und die Abweichung des St.s in einem Nebenpunkt für die Anklagebehörde daher von minderem Interesse. In anderen Fällen der Nichtübereinstimmung läuft sie deshalb keine Gefahr, weil der St. ohnehin dann nichtig ist [61]).

Ist gegen einen Ablehnungsbeschluß sofortige Beschwerde erhoben und wird diese für begründet erachtet, so hat die Strafkammer nicht die Möglichkeit, den St. in der beantragten Gestalt zu erlassen [62]). Denn dazu hat der Amtsrichter die ausschließliche funktionelle Zuständigkeit. Das Landgericht ist aber auch nicht befugt, den Amtsrichter zum Erlaß des St.s anzuweisen [63]). Eine solche Maßnahme würde an das innere Gerüst dieses Sonderverfahrens rühren und außerdem einen unzulässigen Eingriff in die freie Urteilsfindung bedeuten. Uebrig bleibt nur, daß das Beschwerdegericht die Sache zur Hauptverhandlung verweist. Das ist der Standpunkt der herrschenden Meinung [64]). Es kann allerdings nicht verkannt werden, daß diese Regelung oft zu einem un-

[61]) Vgl. L. § 408 Anm. 3; Feisenberger a. a. O. 96; Leimer BayZ. 16/298.

[62]) So Dahl BayZ. 24/270; v. Kries 741; Feisenberger § 408 Anm. 1.

[63]) v. Valta BayZ. 10/443; Dosenheimer DRichtZ. 18/238; R. Schmidt-v. Weber, Aktenstücke 1927, Seite 111 Note a.

[64]) L. a. a. O.; Dohna a. a. O.; Friedl. 522; Fritsch DStRZ. 9/234; vgl. NE. I und II, § 424 Abs. II, NE. III Begr. 75.

zweckmäßigen Ausschluß des StV.s führen kann, eine Erkenntnis, die denn auch eine ganze Reihe von Abänderungsvorschlägen zu § 408 Abs. II auf den Plan gerufen hat[65]).

§ 211 StPO. findet auf den nicht mehr anfechtbaren Ablehnungsbeschluß Anwendung. Eine neue Erhebung der Klage ist bei Ablehnung des St.-Antrags nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel möglich. Diese Rechtskraftwirkung kommt nur dann dem Ablehnungsbeschlusse zu, wenn der Zurückweisungsgrund den Strafanspruch als solchen unmittelbar berührt, nicht etwa, wenn die Ablehnung des St.-Antrags nur wegen Unzuständigkeit oder fehlerhaften Antrags ausgesprochen wird.

§ 9. Amtsrichterliche Bedenken und Hauptverhandlung.

Bei Eingang des St.-Antrags prüft der Amtsrichter in erster Linie, ob die erhobene Klage nicht etwa unzulässig oder unbegründet ist. Liegt kein Grund zur Ablehnung des Antrags vor[66]), trägt der Amtsrichter aber sonstige Bedenken gegen die Erlassung des beantragten St.s, so ist die Hauptverhandlung herbeizuführen.

In § 408 Abs. II StPO. ist darüber bestimmt: „Findet der Amtsrichter Bedenken, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, so ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Dasselbe gilt, wenn der Amtsrichter eine andere als die beantragte Strafe festsetzen will und die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrag beharrt."

I. Das im Gesetz genannte Bedenken, „die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen", ist gleichbedeutend mit Bedenken dagegen, ob die Erledigung der Strafsache durch das StV. zulässig und angemessen sei. Das zeigt ein Vergleich der ursprünglich geplanten Fassung (Hahn Mot. I 48) mit dem jetzigen Gesetzestext. Wie die Einleitung des summarischen Verfahrens von dem Ermessen des Staatsanwalts abhängt, so bleibt die Entscheidung über seine Durchführung dem Amtsrichter vorbehalten.

Die Bedenken des Amtsrichters gegen die vom Staatsanwalt gewählte Verfahrensart können auf mannigfachen Gründen beruhen. So kann der Amtsrichter im Gegensatz zur Anklagebehörde der Meinung sein, daß sich die Strafsache, wenn auch gegen die abstrakte Zulässigkeit des Mahnverfahrens nichts eingewendet werden könnte, doch nicht für das StV. eigene, sondern die Erledigung im mündlichen Verfahren vorzuziehen sei. Die Anordnung der Hauptverhandlung ist aber auch dann geboten, wenn eine der Strafbefehlsvoraussetzungen fehlt, der Amtsrichter aber nicht zur Ablehnung des St.-Antrags schreiten muß. (Benn.-Beling 659.) Hält der Amtsrichter das StV. sowohl für zulässig als auch für angemessen, will er jedoch den strafbaren Tatbestand nach einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt beurteilen, so ist ebenfalls die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Die von ein-

---

[65]) Vgl. Recht 23/34, 115, 149; DStRZ. 5/34; DRichtZ. 18/238, 350, 19/57, 387.

[66]) So ausdrücklich NE. 1 § 424 Abs. III, NE. III § 411 Abs. III.

zelnen [67]) gegen die herrschende Meinung vertretene Auffassung, der Amtsrichter könne ohne weiteres eine andere Subsumtion der Tat an die Stelle der staatsanwaltschaftlichen treten lassen und bei gleichem Strafausspruch trotzdem den St. erlassen, ist unrichtig. Die erforderliche Uebereinstimmung zwischen Ankläger und Richter bezieht sich auch auf die rechtliche Auffassung und das Strafgesetz. Die vom Antrag verschiedene rechtliche Auffassung von der Tat bildet ein Bedenken im Sinne des Gesetzes. (Vgl. insbesondere Voitus Kontr. I 377 ff.)

II. Die Hauptverhandlung ist auch nötig, wenn der Amtsrichter eine andere Strafe als die beantragte festsetzen will und die Staatsanwaltschaft auf ihrem Antrag beharrt.

Der Ausdruck „andere Strafe" hat hier nicht die gleiche Bedeutung wie im § 407 StPO. Er begreift jede Abweichung bezüglich des Strafausspruchs in irgendeinem Punkt, in der Strafhöhe, in der Strafart und in den Nebenfolgen. (Hahn Prof. II 1428.)

Der Amtsrichter darf aber nach dem Gesetz nicht sofort zur mündlichen Verhandlung schreiten, sondern er muß zunächst eine Erklärung der Staatsanwaltschaft herbeiführen, ob sie nicht unter Abänderung ihres ursprünglichen Antrags dem vom Amtsrichter für zutreffend erachteten Strafausspruch zustimme. Zu diesem Zwecke werden die Akten der Staatsanwaltschaft zur Aeußerung zurückgegeben, es sei denn, daß ausnahmsweise die Anklagebehörde aus besonderen Gründen schon im Antrag ihr Einverständnis mit der Festsetzung einer anderen Strafe erklärt hat. (Bayr. JMV. § 26.)

Stimmt der Staatsanwalt zu, so wird in der Regel der St. erlassen. Der Amtsrichter ist aber keineswegs an den von ihm vorgeschlagenen Strafausspruch gebunden, er kann auch jetzt noch die Hauptverhandlung herbeiführen, wenn der Grund dazu nicht im Strafmaß liegt, er kann und muß sogar nötigenfalls den St.-Antrag überhaupt ablehnen. Ebenso Friedlaender 517.

Beharrt der Staatsanwalt auf seinem Antrag, dann wird der Amtsrichter die Sache zur Hauptverhandlung überweisen. Es steht ihm aber auch frei, den St. mit dem unveränderten Strafmaß zu erlassen [68]), der Staatsanwalt gibt daher in der Regel eine ausführliche Begründung für sein Stehenbleiben bei dem ursprünglichen Antrag, um dem Amtsrichter eine nochmalige Prüfung und vielleicht doch die Erlassung des St.s zu ermöglichen. Ein nochmaliger Verständigungsversuch des Amtsrichters ist statthaft, umgekehrt kann auch jetzt noch die Notwendigkeit einer Zurückweisung des Antrags auftreten.

Der Einigungsversuch, den das Gericht bei der Abweichung im Strafausspruch vorschreibt, ist in sonstigen Fällen, bei anderweitig auftretenden Bedenken, übrigens ebenfalls zulässig. Es besteht geradezu eine Uebung, daß bei Meinungsverschiedenheiten nicht sofort zur Hauptverhandlung geschritten wird, sondern zunächst ein Meinungsaustausch gepflogen wird [69]).

[67]) Meves in H.H. II 393.

[68]) Ebenso Kupfer Recht 23/115; Friedl. 518; L. § 408 Anm. 4 b; dagegen Bayr. JMV. § 26 Abs. III

[69]) Delius Recht 23/149.

III. Möglich ist, daß der Amtsrichter in der Hauptsache mit dem Staatsanwalt einig geht, aber noch in irgendeinem Punkt eine Aufklärung für erforderlich hält. Hier fragt es sich, ob der Richter die Befugnis hat, selbständig einzelne Beweiserhebungen gemäß § 202 Abs. III vorzunehmen.

Nach der einen Meinung [70]) ist dem Amtsrichter das Recht zu versagen, selbständige Ermittlungen nach Eingang des St.-Antrags zu pflegen. Der Grund für diese Auffassung liegt vor allen Dingen im Wesen des Mandatsprozesses, der ein beschleunigtes und möglichst einfaches Verfahren für Strafsachen von geringer Bedeutung anstrebt und ein Auseinanderreißen durch richterliche Ermittlungen nicht verträgt. Außerdem gestattet der Wortlaut des § 408 Abs. II StPO. dem Amtsrichter nicht, Bedenken gegen den Antrag durch eigene Beweiserhebungen zu zerstreuen, sondern verlangt die Durchführung einer Hauptverhandlung, wenn Bedenken vorliegen und diese nicht sofort die Zurückweisung des Antrags erfordern.

Die Gegenmeinung [71]) greift auf die für das ordentliche Verfahren bestimmten Vorschriften der §§ 153 Abs. II, 202 StPO. zurück und begründet deren Anwendbarkeit für das StV. damit, daß sie für dieses nicht durch ausdrückliche Bestimmung ausgeschlossen seien. Ihr ist entgegenzuhalten, daß allgemeine Vorschriften des ordentlichen Verfahrens sich nur dann für das summarische Verfahren heranziehen lassen, wenn sie mit dessen Geist und Wortlaut nicht in Widerspruch stehen [72]).

Dagegen muß es bei der größeren Raschheit staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen dem Richter unverwehrt bleiben, nach § 161 StPO. etwaige Aufklärungen durch die Staatsanwaltschaft zu veranlassen [73]).

Die Praxis ist der herrschenden Lehre gefolgt. (BayrJMV. § 26 Abs. I und III.) Auch die Entwürfe zu einer neuen StPO. bezeichnen sie als geltenden Rechtszustand, (Begründung zu NE. I 356, II 232, III 75), schlagen aber teilweise de lege ferenda eine eine Aenderung vor. (NE. I, II § 423, dagegen NE. III 75.)

Hält der Amtsrichter von vorneherein richterliche Beweiserhebungen für notwendig oder kann der Staatsanwalt die gewünschte Aufklärung nicht geben, so ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen.

IV. In allen Fällen ist es der Staatsanwaltschaft möglich, die erhobene öffentliche Klage fallen zu lassen, nach § 156 StPO. ist sie dazu bis zur Erlassung eines St.s berechtigt [74]).

Wird die Klage nicht fallen gelassen, dann führen die amtsrichterlichen Bedenken zur Hauptverhandlung. Die im St.-Antrag enthaltene Eventualklage als Begehren eines in mündlicher Hauptverhandlung zu erlassenden Urteils enthüllt sich. Ob die Erlas-

70) L. § 408 Anm. 4c; Meves in HH. II 392; Zimmerle GS. 50/52; Lucas DStRZ. 5/5; Weidenhaupt 6.

71) Beling 474; Gerland 462; v. Kries 741; Benn.-Beling 659; Rosenfeld 294; Friedl. 516; Birkmeyer 769; Binding 216.

72) Cessante ratione legis cessat lex ipsa.

73) Ebenso L. a. a. O.; Delius a. a. O. S. 150.

74) L. a. a. O., Bayr. JMV. § 34.

sung eines förmlichen Eröffnungsbeschlusses nötig ist, wird aber im allgemeinen mit Recht verneint. In der Praxis wird die Sache dadurch zur Hauptverhandlung gebracht, daß sofort Termin zu dieser Hauptverhandlung bestimmt wird. (BayerlMV. § 27.) Das dürfte sowohl dem Wortlaut wie dem Willen des Gesetzes genügen. Nach Beling 474 hat der Amtsrichter die Wahl, entweder einen förmlichen Eröffnungsbeschluß zu erlassen oder die Eröffnung des Hauptverfahrens durch Terminsbestimmung konkludent zum Ausdruck zu bringen.

Der Wortlaut der Gesetzesbestimmung läßt es als unmöglich erscheinen, die aufgetretenen Bedenken durch eine höhere Instanz nachprüfen zu lassen und zu diesem Behuf dem Staatsanwalt ein Beschwerderecht gegen die Herbeiführung der Hauptverhandlung einzuräumen. Eine Beseitigung der Bedenken im Beschwerdeweg und die damit an den Amtsrichter gerichtete Aufforderung zur nunmehrigen Erlassung des St.s wäre eine Beeinträchtigung der richterlichen Urteilsfreiheit. Eine Beschwerde ist ausgeschlossen.

§ 10. Die Erlassung des Strafbefehls.

I. Trägt der Amtsrichter gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft keinerlei Bedenken, die ihn zur Ablehnung des Antrags oder zur Anberaumung der Hauptverhandlung nötigen, so hat der Amtsrichter dem St.-Antrag zu entsprechen. § 408 StPO.

Die Erlassung oder der Erlaß — beide Ausdrücke sind gebräuchlich — geschieht schriftlich, ohne vorgängige mündliche Verhandlung. § 407 StPO. Der Amtsrichter verhängt hier die Strafe, ohne daß er vorher den Beschuldigten über die Beschuldigung gehört haben muß. Er gewinnt seine Ueberzeugung nur aus dem St.-Antrag, den schriftlichen beigelegten Akten und dem in ihnen niedergelegten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsergebnis. Als besondere Garantie für den Beschuldigten gegen die Gefahren des schriftlichen Verfahrens verlangt das Gesetz eine vollständige Uebereinstimmung von Anklagebörde und Gericht in bezug auf die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Verfahrensart, die Schuldfrage und den Strafausspruch. Gleichzeitig ist auch der Staatsanwaltschaft dadurch Gewähr gegeben gegen eine mildere Bestrafung durch den Amtsrichter, die sie deshalb braucht, weil sie gegen den einmal erlassenen St. nichts mehr unternehmen kann. Dieses wesentliche Stück des StV.s, auf das immer wieder zurückzukommen war, ist jetzt durch die Erweiterung des summarischen Verfahrens um so notwendiger. Die ursprüngliche Begründung für den im StV. liegenden Ausschluß allgemeiner Grundsätze, es handle sich nur um geringfügige Bagatellsachen, will nach der jetzigen Gesetzesfassung nicht mehr ganz zutreffend erscheinen. Der Vorschlag Belings in ZStW. 37/266, den Erlaß des St.s in die Hände der Staatsanwaltschaft zu legen, verdient schon aus diesem Grunde keinen Beifall, ebensowenig wie der bereits bei der Beratung der StPO hervorgetretene (Hahn I 1119) und neuerdings wieder aufgegriffene (DStRZ. 9/45) Gedanke, gewisse Abweichungen zwischen

St.-Antrag und St. zuzulassen. Eine fehlerhafte Abweichung des St.s vom Antrag hat, wie wir gesehen haben, bis auf wenige Ausnahmen die Nichtigkeit des St.s zur Folge.

Im Falle eines subjektiven Zusammenhangs ist der Erlaß eines St.s gegen jeden einzelnen Beschuldigten notwendig. Die Bayr. JMV., § 31, lassen Ausnahmen zu.

II. Das Gesetz läßt sich nicht darüber aus, wie die innere Einstellung des Amtsrichters beschaffen sein muß, um den Tatbestand des St.-Antrags für gegeben zu halten und darauf die Erlassung des St.s zu stützen. Liegt nicht einmal hinreichender Verdacht gemäß § 203 StPO. für den Amtsrichter vor, dann ist der Antrag sofort abzulehnen. Hinreichender Verdacht ist aber doch nicht genügend, um den Erlaß des St.s in gleicher Weise wie den Eröffnungsbeschluß zu rechtfertigen. Denn bei letzterem folgt die eingehende Prüfung der Schuld- und Straffrage in der Hauptverhandlung nach, beim St. dagegen soll sie gerade vermieden werden. Da nun die Erlassung des St.s darauf abzielt, eine summarische rechtskräftige Straffestsetzung ohne mündliche Hauptverhandlung zu erreichen, darf sich der Amtsrichter auch nicht mit einer bloßen Glaubhaftmachung der erheblichen Tatsachen begnügen [75]). Andererseits darf die volle richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit des Tatbestands, die beim Urteil notwendig ist und überhaupt das äußerste ist, was durch eine Beweisführung erzielt werden kann, beim Erlaß eines St.s nicht verlangt werden. Denn der St. ist immerhin erst ein Versuch, die Strafsache ohne Hauptverhandlung abzumachen, dessen Gelingen vom Beschuldigten abhängt. Erforderlich ist also ein geringerer Grad von Gewißheit, der zwischen hinreichendem Verdacht und voller richterlicher Ueberzeugung liegt. Er muß aber so stark sein, daß das unter Umständen vorhandene Minus gegenüber der vollständigen Ueberzeugung durch die nachfolgende Einspruchsunterlassung ausgeglichen werden könnte. Beling 474 zieht mit Recht einen Vergleich mit dem dringenden Verdacht, der bei Erlaß eines Haftbefehls gemäß § 112 StPO. erforderlich ist. Es handelt sich hier im Sinne Ditzens [76]) um einen Freibeweis, wo die Feststellung der materiell erheblichen Tatsachen eine erleichterte ist. Er steht im Gegensatz zum Strengbeweis, der für die Feststellung der den Inhalt eines Sachurteils bedingenden Tatsachen gilt, und zur Glaubhaftmachung, die nach dem Gesetz für besonders bestimmte Fälle zutrifft. Das Gesetz hat im übrigen davon abgesehen, die Tatsachenfeststellung beim St. für den Amtsrichter zu erleichtern, wie es die Oesterreichische StPO vom 23. V. 1873 durch ausdrückliche Vorschrift getan hat. Diese bestimmt in § 460, daß die zur Strafverfolgung führende Anzeige von einer Behörde auf Grund ihrer eigenen dienstlichen Wahrnehmung erstattet sein müsse, nur dann dürfe die Strafverfügung angewendet werden.

III. Erlassen ist der St. durch die schriftliche Abfassung und Unterzeichnung der Urschrift durch den Amtsrichter. Damit ist der St., der zu den außerhalb einer Hauptverhandlung ergehenden

[75]) Ebenso Benn.-Beling 332 Anm. 26.
[76]) Vgl. Ditzen: „Dreierlei Beweis im Strafverfahren." (1926) S. 5, 9.

Entscheidungen im Sinne des § 33 StPO. gehört, tatsächlich ergangen. Er bleibt jedoch nach außenhin im allgemeinen ohne Bedeutung und trägt nur den Charakter einer inneren amtlichen Verfügung, solange er nicht gemäß § 35 Abs. II StPO. bekannt gemacht ist. Bis zur Zustellung an den Beschuldigten hat der Amtsrichter die Möglichkeit, den erlassenen St. ohne weiteres zu beseitigen und als nicht erlassen zu behandeln. Der Amtsrichter braucht die Zurücknahme nicht zu begründen, der Staatsanwalt kann keinen Widerspruch dagegen erheben [77]).

IV. Schon an die Erlassung des St.s knüpfen sich aber mannigfache Wirkungen, die teilweise bereits berührt worden sind.

Der Erlaß des St.s begründet, was allerdings nicht unbestritten ist, die Prävention gemäß § 12 StPO. Er schließt ferner die Ablehnung gemäß § 25 StPO. aus, wenn auch bei Einspruchserhebung das Ablehnungsrecht in dem früher dargelegten Umfang wieder auflebt. Durch die Erlassung des St.s verliert weiterhin die Staatsanwaltschaft gemäß § 156 StPO. das Recht der Klagezurücknahme und Klageänderung, sie erlangt es durch die besondere Vorschrift des § 411 erst wieder, wenn der Beschuldigte Einspruch erhebt. Die wichtigste Folge des Strafbefehlserlasses ist die Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung gemäß § 68 RStGB. Diese Wirkung ist nunmehr unbestritten [78]), sie knüpft sich aber nur an den ordnungsgemäß erlassenen St., nicht schon an die richterliche Verfügung, den Entwurf eines St.s auszufertigen [79]). Abzulehnen ist die von Friedlaender 528 vertretene Ansicht, auch der Erlaß eines nichtigen St.s könnte die Verjährung unterbrechen [80]).

Gegen Friedlaender a. a. O. ist auch die Frage zu verneinen, ob § 18 StPO. sich auf den Erlaß eines St.s entsprechend anwenden lasse. Die Vorschrift, daß nach Eröffnung des Hauptverfahrens das Gericht seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen dürfe, gilt im StV. überhaupt nicht, auch nicht entsprechend [81]). Der Amtsrichter kann bei örtlicher Unzuständigkeit den erlassenen, aber noch nicht zugestellten St. zurücknehmen und den St.-Antrag zurückweisen. Denn es liegt im Sinne des summarischen Verfahrens, daß der St. keine Wirksamkeit nach außen durch seine Zustellung erlangen soll, wenn noch vor der Zustellung Bedenken des Amtsrichters aufsteigen, und gar solche, die an und für sich die sofortige Ablehnung des St.-Antrags rechtfertigen. Hier darf durch entsprechende Anwendung von § 18 StPO. das Zurücknahmerecht dem Amtsrichter nicht verwehrt werden. Ist der St. bereits zugestellt und Einspruch eingelegt, dann ist der entscheidende Zeitpunkt im Sinne des § 18 StPO wie bei dem Ausschluß der Ablehnung nach § 25 StPO. die Beendigung

[77]) Vgl. BayObLG. 1/245; Bleyer in BayZ. 1/408; Leimer in BayZ. 16/296; L. § 33 Anm. 3, § 408 Anm. 4 d; dagegen Friedl. 529; vgl. BayObLG. in BayZ. 12/232.

[78]) ZB. BayObLG. 26/43; ebenso in BayZ. 12/232.

[79]) KG. in DJZ. 1925/1341.

[80]) Vgl. dazu BayObLG. a. a. O.

[81]) So dem Sinne nach jetzt L. § 18 Anm. 2 b.

der Vernehmung des Beschuldigten über seine persönlichen Verhältnisse bezw. der Beginn seiner Vernehmung zur Sache in der Einspruchsverhandlung.

Nach § 64 RStGB. kann der Strafantrag nur in den gesetzlich besonders erwähnten Fällen und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zurückgenommen werden. Strittig ist, ob hier der Erlaß eines St.s der Verkündung eines Strafurteils gleichsteht. Die Frage ist zu verneinen [82]). Die Antragszurücknahme ist möglich bis zur Rechtskraft des St.s oder im Falle des Einspruchs bis zur Urteilsverkündung in der Einspruchsverhandlung.

Daß die Erlassung des St.s allerdings in mancher Beziehung der Urteilsverkündung entspricht, zeigt sich besonders, soweit die Beurteilung der Tat in ihr zum Ausdruck kommt. Der St. umfaßt eine Tat nur, wenn sie zur Zeit der Erlassung begangen ist, nicht auch Handlungen nach diesem Zeitpunkt. Das ist wichtig bei Kollektivdelikten und fortgesetzten Delikten, bei denen durch den St. die Strafklage hinsichtlich der Einzelhandlungen nicht verbraucht wird, die nach der Erlassung, aber vor der Zustellung des St.s begangen sind [83]).

4. Kapitel.

Inhalt und Bekanntmachung des Strafbefehls.

§ 11. Der Inhalt des Strafbefehls.

Der Inhalt des Strafbefehls ist durch dessen Eigenschaft als ein befristeter ablehnbarer Urteilsvorschlag bestimmt. Er muß einerseits dem Beschuldigten ermöglichen, zur Frage der Einsprucherhebung sich zu entscheiden, andererseits bei Unterwerfung ein Urteil vollständig ersetzen können.

I. Nach § 409 Abs. I muß der St. enthalten:

1. Die Festsetzung der Strafe und zwar ohne Strafzumessungsgründe. Der Mangel einer Straffestsetzung würde Nichtigkeit bewirken. Bei Geldstrafen ist auch die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen, sonst müßte § 459 StPO. mit § 462 StPO. zur Anwendung kommen.

2. Notwendig ist die genaue Bezeichnung der strafbaren Handlung, damit der Beschuldigte erkennen kann, was ihm zur Last gelegt wird. Die Tat muß in einer genügenden Individualisierung nach Ort, Zeit und Art der Begehung angegeben sein, unzureichend ist die formelhafte Wiedergabe gesetzlicher Tatbestandsmerkmale. Gerade die beim rechtskräftigen St. umstrittene Reichweite des Grundsatzes ne bis in idem erfordert eine genaue Festlegung der Identität der Tat [84]). Ist diese aus dem St. nicht genügend erkennbar, so ist er nichtig.

82) Köhler 435, Frank § 64, I, 2; Olsh. § 64, N. 6; dag. Friedl. 529; Eberm. § 64, N. 5.

83) BayObLG. in BayZ. 12/232; vgl. RGRspr. 3/739; RG. 42/374.

84) Vgl. L. § 409 Anm. 1; KG. in DJZ. 1925/746.

3. Ferner ist erforderlich die Angabe des angewendeten Strafgesetzes. Die juristische Subsumtion muß klar ersichtlich sein, bei Blankettgesetzen sind auch die den strafbaren Tatbestand abgrenzenden Gesetzesvorschriften anzuführen. Bei Antragsdelikten ist festzustellen, wann und von wem Strafantrag gestellt ist. (Bayr. JMBl. 1926/125). Ist die strafrechtliche Charakterisierung der Tat unterblieben oder zu verschwommen, dann ist auch hier Nichtigkeit des St.s die Folge.

4. Die Hinzufügung der Beweismittel ist deshalb nötig, weil sie den Beschuldigten über Richtung und Stärke der erhobenen Klage unterrichten soll. Der Vermerk „Anzeige" genügt als Angabe. Läßt aber der St. die Bezeichnung der Beweismittel überhaupt vermissen, so ist der erlassene St. trotzdem nach herrschender Lehre nicht nichtig [85]).

5. Der St. muß weiter die Eröffnung enthalten, „daß vollstreckt werde, wenn der Beschuldigte nicht binnen einer Woche nach der Zustellung bei dem Amtsgericht schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle [86]) Einspruch erhebe". Unterlassene oder unzureichende Einspruchsbelehrung macht den St. nichtig.

II. Weitere Anforderungen werden vom Gesetz an den Inhalt des St.s nicht gestellt. Daß die Vorschriften des Gesetzes nicht erschöpfend sind, geht aber schon aus anderen Bestimmungen zwingend hervor, die Motive (Hahn I 1121) sprechen es ausdrücklich aus.

1. § 464 StPO. schreibt vor, daß jeder St. darüber Bestimmung treffen muß, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind. Die Kosten des StV.s treffen den Beschuldigten und bedingt Verurteilten. § 465 StPO. Die Festsetzung der Höhe ist wie sonst nachträglich zulässig, durch landesrechtliche Vorschrift kann sie aber auch unmittelbar im St. eingesetzt werden. (Löwe § 464, Anm. 3.)

2. Schon bei der Beratung des Entwurfs der StPO. (Hahn a. a. O.) wurde die Frage bejaht, ob der St. auch noch die Bezeichnung der Kasse, bei der die Strafe zu zahlen sei, enthalten dürfe. Zweckmäßigerweise enthält dann auch der St., zum mindesten in dem Zustellungsformular an den Beschuldigten, nach näherer landesrechtlicher Bestimmung regelmäßig Angaben darüber, wie (persönlich, Postscheck, Postanweisung) und wohin die Strafe und die meist daneben bezeichneten Kosten zu zahlen sind.

3. Die Notwendigkeit urkundlicher Fassung verlangt beim St. selbstverständlich die Angabe des Datums der Erlassung, das sachlich auch die Unterbrechung der Verjährung dem Tage nach festlegt, und die Unterschrift des Amtsrichters. Die Unterschrift hat in der Urschrift zur Vermeidung der Unwirksamkeit des St.s handschriftlich, nicht mit Namensstempel zu geschehen [87]). Der St. ist bedingtes Urteil.

III. Ist der Inhalt des St.s in der Urschrift mangelhaft oder fehlerhaft gegenüber dem St.-Antrag, so ist bis zu seiner Zustel-

[85]) BayObl.G. 26/43; in BayZ. 24/346; Benn.-Beling 659.

[86]) So nach Reichsgesetz vom 9. VII. 1927 (RGBl. I 175) mit Verordnung vom 30. IX. 1927 (RGBl. I 334), Art. 1, Ia.

[87]) KG. in DJZ. 1925/1341; dagegen Metzler in BayZ. 17/40.

lung Zurücknahme und neuer Erlaß des St.s möglich in fehlerfreier Uebereinstimmung mit dem Antrag. Nach Zustellung dagegen ist eine Aenderung nur statthaft, wenn offenbar Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte, wie Schreib- und Rechenfehler und ähnliche offensichtliche Unrichtigkeiten vorliegen [88]). Hier ist die Berichtigung des Inhalts möglich, die auf Antrag wie von Amts wegen vorgenommen werden kann. Diese Richtigstellung, die in Beschlußform ergeht, wird den Beteiligten mitgeteilt. Sie ist anfechtbar durch einfache Beschwerde nach § 346 StPO.

Anders jedoch bei sachlichen Mängeln des Strafbefehlsinhalts. Ist der St. deshalb nichtig, dann ist auch nach Zustellung mangelfreier Neuerlaß möglich. In den sonstigen Fällen ist der St. nach Zustellung jeder Berichtigung entzogen, die seinen sachlichen Inhalt berührt, selbst wenn die Mängel auf einem offensichtlichen Versehen beruhen. Wird nicht Einspruch erhoben, dann werden die sachlichen Fehler durch die Rechtskraft geheilt [89]).

§ 12. Die Bekanntmachung des Strafbefehls.

I. Der Strafbefehl bedarf der Bekanntmachung.

Die Notwendigkeit hiezu kann allerdings nicht aus § 35 StPO. entnommen werden, der nur die Art der Bekanntmachung regelt, ohne zu entscheiden, wann sie erforderlich ist. Die Staatsanwaltschaft muß von dem Erlaß des St.s auf alle Fälle unterrichtet werden, sie hat ein Interesse über den Erfolg der von ihr erhobenen Klage in Kenntnis gesetzt zu werden. Das Erfordernis einer Bekanntmachung dem Beschuldigten gegenüber ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. § 409 Abs. I StPO.

Der Staatsanwalt ist also beim Erlaß des St.s eine von dieser Entscheidung betroffene Person im Sinne des § 35 Abs. I StPO. Da der St. in seiner Abwesenheit ergeht, ist er ihm durch Zustellung bekannt zu machen. § 35 Abs. II StPO. Nach § 41 StPO. erfolgen Zustellungen an die Staatsanwaltschaft durch Vorlegung der Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes. Die der Staatsanwaltschaft vorgelegte Urschrift wird nach Kenntnisnahme zurückgeleitet. Demgemäß tragen die bayrischen Formblätter, die für die Urschrift des St.s bestimmt sind, den Formularaufdruck „An den Herrn Staats(Amts)-Anwalt zur Kenntnisnahme". (Bayer)MBl. 1926/122.)

Die Bekanntmachung an den Beschuldigten erfolgt durch Zustellung gemäß § 35 StPO. Sie wird bewirkt nach § 36 Abs. II und § 37 StPO. unter entsprechender Anwendung der Zustellungsvorschriften der Zivilprozeßordnung durch Zustellung einer Ausfertigung.

Zweifelhaft ist, ob der St. dem Beschuldigten nach § 35 Abs. I StPO. auch durch Verkündung bekanntgemacht werden darf. Theoretisch besteht die Möglichkeit, daß ein St. auch erlassen wird in Anwesenheit des Beschuldigten, besonders bei vorläufig

88) Vgl. L. 3. Buch, Vorbem. 2c; Leimer in BayZ. 16/296.
89) Vgl. L. 3. Buch, Vorbem. 2a, c; § 268. Anm. 6.

Festgenommenen und Verhafteten. Die Verkündung eines St.s an den Beschuldigten ist aber mit Friedlaender 531 als unzulässig zu erachten. Sie widerspricht dem Wortlaut des § 409, der als ausschließliche Bekanntmachungsform die Zustellung nennt, im Gegensatz zu § 413 und § 419 StPO., die allgemein von der Bekanntmachung sprechen. Gegen die Zulässigkeit der Verkündung ist weiter die Erwägung anzuführen, daß durch die zugestellte Abschrift des St.s, dessen notwendiger Inhalt vom Gesetz ausdrücklich festgelegt ist, der Beschuldigte in die Lage versetzt werden soll, sich Punkt für Punkt für und gegen die Unterwerfung zu entlegen zu können. Bei einer bloßen Verkündung wäre das ausgeschlossen oder erschwert. (Dagegen BayerJMV. § 22 Abs. III.)

An Einziehungsinteressenten erfolgt eine Zustellung des St.s nicht.

II. Weicht die dem Beschuldigten zugestellte Ausfertigung des St.s inhaltlich von der Urschrift der gerichtlichen Entscheidung in einem wesentlichen Punkte ab, dann ist die Zustellung der nicht mit der Urschrift übereinstimmenden Abschrift unwirksam, als nicht geschehen anzusehen. Die Nachholung der rechtswirksamen Zustellung ist aber zu jeder Zeit möglich. Sie geschieht durch nachträgliche Zustellung einer richtigen, dem Inhalt des St.s entsprechenden Abschrift oder auch Erlassung und Zustellung eines Beschlusses, wonach die bereits zugestellte Abschrift berichtigt wird. Es handelt sich aber in letzterem Falle nicht um einen mit Beschwerde anfechtbaren Berichtigungsbeschluß, denn der St. selbst wird nicht berichtigt, sondern nur die Abschrift. Solange keine rechtswirksame Zustellung erfolgt ist, ist das StV. noch in der Schwebe, erst die Zustellung einer richtigen Abschrift oder eines Ergänzungsbeschlusses setzt die Einspruchsfrist in Lauf. Der Beschuldigte kann nunmehr Einspruch erheben, nicht aber Beschwerde einlegen. Ein Einspruch liegt auch vor, wenn er fälschlich als Beschwerde bezeichnet sein sollte gegen einen angeblichen Berichtigungsbeschluß, der aber in Wirklichkeit nichts anderes als die Richtigstellung einer fehlerhaften Ausfertigung ist[90].

Um zu vermeiden, daß der St. rechtskräftig wird, ohne daß der Beschuldigte von ihm Kenntnis erhält, schlägt NE. III, § 412 Abs. III den Ausschluß einer öffentlichen Zustellung und einer Ersatzzustellung nach den §§ 181 bis 183 ZPO. vor. De lege lata ist auch diese Art der Zustellung möglich, soweit es sich um die Ersatzzustellung handelt. Die Möglichkeit einer öffentlichen Zustellung wurde früher schon verneint.

[90] Vgl. L. § 409 Anm. 1 b; Leimer in BayZ. 16/296; KG. in LZ. 13/168; 17/116; DJZ. 25/406.

5. Kapitel.

Der Einspruch.

§ 13. Das Wesen des Einspruchs.

I. Im St. richtet der Amtsrichter an den Beschuldigten den schriftlichen Befehl, wegen einer bestimmten Verfehlung eine bestimmte Strafe auf sich zu nehmen. Der Beschuldigte, dem kein rechtliches Gehör gewährt worden ist, hat hier im Gegensatz zum sonst vorherrschenden Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung ein gewisses Verfügungsrecht über den Strafanspruch. Er kann sich nämlich der Strafe des Mandats unterwerfen, auch wenn er, was jetzt nach Zustellung offensichtlich sein mag [91]), unschuldig ist oder wenn er sich wenigstens unschuldig fühlt. Dem Amtsrichter ist dabei eine Einwirkung auf die Entscheidung des Beschuldigten nicht gestattet. Der Beschuldigte kann aber auch durch einseitige Willenserklärung zum Ausdruck bringen, daß er die Behandlung der Beschuldigung im ordentlichen Verfahren verlange, sei es, daß er sich zu Unrecht bestraft glaubt oder die verhängte Strafe nicht entsprechend findet. Mit dieser Erklärung, dem Einspruch (= E.), wird der St. ohne weiteres außer Kraft gesetzt.

II. Der E. hat mit den Rechtsmitteln des 3. Buches der StPO. gemeinsam, daß er sich gegen den Bestand einer gerichtlichen Entscheidung wendet. Er ist aber kein Rechtsmittel [92]).

Die StPO. nennt als Rechtsmittel nur die Beschwerde, Berufung und Revision. Sie haben sämtlich den Zweck, die Nachprüfung einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung durch einen höheren Richter zu ermöglichen. Voraussetzung für den Gebrauch eines Rechtsmittels ist, daß derjenige, der sich seiner bedienen will, ein berechtigtes Interesse an der Aufhebung der anzufechtenden Entscheidung haben muß. Dieses berechtigte Interesse steht der Staatsanwaltschaft in allen Fällen zu, sie ist nicht reine Anklagebehörde, sondern hat der objektiven Gerechtigkeit Geltung zu verschaffen. (RG. 7/410.) Dem Beschuldigten dagegen ist ein solches Interesse nur dann zuzugestehen, wenn er durch die Entscheidung beschwert wird. Die Grundlage der Nachprüfung in der höheren Instanz ist die in der Vorinstanz ergangene Entscheidung, die entweder aufrecht zu erhalten oder aufzuheben ist. Enthält diese Entscheidung eine Straffestsetzung und ist sie ausschließlich im Interesse des Beschuldigten angefochten worden, dann besteht regelmäßig das Verbot der reformatio in peius.

Ganz andere Grundsätze gelten für den E. Er ist ein eigenartiger Rechtsbehelf, der an die Stelle eines Sonderverfahrens durch das bloße Verlangen rechtlichen Gehörs das ordentliche Verfahren setzt und den St. bedingt hinfällig macht.

[91]) Es wird z. B. eine schon bei Tatbegehung vorhandene Geisteskrankheit gemäß § 51 RStGB. erkannt.

[92]) Dag. Meves in HH. II 398, 400.

Eine Verschiebung an eine höhere Instanz ist damit nicht gegeben. Der Gebrauch des E.s ist auch an keinerlei Voraussetzungen geknüpft, rechtliches Interesse wird nicht verlangt, der Beschuldigte kann beispielsweise E. selbst dann erheben, wenn er die im St. verhängte Strafe für zu niedrig hält. Für das weitere Verfahren nach dem E. spielt der St. keine Rolle mehr, nur in später zu behandelnden Ausnahmefällen lebt er wieder auf, eben dann, wenn es zu einer Behandlung der Beschuldigung im ordentlichen Verfahren nicht kommt. Die Motive sprechen es ausdrücklich aus, daß die Bestimmung des § 411 Abs. III StPO., nach welcher das Gericht bei der Einspruchsverhandlung an den in dem St. enthaltenen Ausspruch nicht gebunden sei, sich daraus rechtfertige, daß der E. nicht die Natur eines Rechtsmittels habe und deshalb hier der Gesichtspunkt eines Verbots der reformatio in peius nicht Platz greife. (Hahn I 287.) Aus dem gleichen Grunde, weil der E. von einem Rechtsmittel durchaus verschieden sei, wurde auch in der späteren Kommission für die Reform des Strafprozesses der Antrag abgelehnt, die Beschränkung des E.s entsprechend der Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte bei derselben Strafsache zuzulassen [93].

III. Der E. ist der einzige Rechtsbehelf gegen einen St., unzulässig ist die Einlegung eines ordentlichen Rechtsmittels. Wenn nun auch der E. kein Rechtsmittel ist, so taucht doch die Frage auf, ob nicht wegen der gemeinsamen Berührungspunkte die allgemeinen Bestimmungen der StPO. über Rechtsmittel sich auch auf den E. entsprechend anwenden lassen. Ob und inwieweit dies möglich ist, darüber herrscht lebhafter Widerstreit. Die einen Schriftsteller verneinen ganz allgemein die Anwendbarkeit (z. B. Birkmeyer 770), andere hingegen halten diese allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel ohne weiteres für anwendbar (z. B. v. Schwarze, Erörterungen 13). Richtig erscheint die auch von Friedlaender 668 vertretene Mittelmeinung, daß man bei der einzelnen Bestimmung untersuchen müsse, ob sie nicht zu sehr gerade auf die Rechtsmittel eingestellt sei, um den Besonderheiten des E.s Rechnung tragen zu können.

Ganz unbedenklich darf man die Vorschrift des § 300 StPO. auch für den E. entsprechend gelten lassen. Nach § 300 StPO. ist ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels unschädlich, ebenso die Unterlassung jeder Bezeichnung, wenn nur das wirklich Gewollte erkennbar in der Erklärung zum Ausdruck kommt. Dieser allgemeine Grundsatz gilt wie für jeden anderen Rechtsbehelf so auch für den E. Wir haben schon oben erwähnt, daß die als Beschwerde bezeichnete Erklärung des Beschuldigten als E. zu behandeln ist, wenn sie gegen die Berichtigung einer mit der Urschrift des St.s nicht übereinstimmenden Ausfertigung Stellung nimmt.

Auf der anderen Seite ist es unzweifelhaft, daß die §§ 302 Abs. I, 303 StPO. deshalb unanwendbar für den E. sind, weil sie durch die Sondervorschriften des StVs. ausgeschlossen werden. § 409 Abs. II, § 411 Abs. I StPO.

---

[93] Prot. Ref. Komm. I 337.

Auf die Anwendbarkeit der übrigen allgemeinen Bestimmungen wird weiter unten noch näher eingegangen werden müssen.

IV. Der E. ist verzichtbar.

Nach § 409 Abs. II StPO. kann vor Ablauf der Einspruchsfrist auf den E. verzichtet werden. Der Verzicht wird in der gleichen Form abgegeben, wie nach § 409 Abs. I StPO. der E. selbst eingelegt wird, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts. Ein Widerruf des Verzichts ist beim E. ebensowenig statthaft wie beim Rechtsmittel, selbst dann, wenn die Widerrufserklärung noch innerhalb der Einspruchsfrist abgegeben würde. Die neuen Entwürfe treffen darüber eine klare Bestimmung. (NE. I und II, § 426 Abs. I mit § 306 Abs. I, NE. III, § 413 Abs. I mit § 297 Absatz I.)

Nach dem Gesetz ist auch die Zurücknahme des einmal eingelegten E.s gestattet. § 411 StPO. Die Zurücknahme ist aber nur bis zum Beginn der Einspruchsverhandlung möglich. Wenn mehrere Hauptverhandlungen stattfinden, so ist wie beim vielerörterten § 329 StPO. der Beginn der Hauptverhandlung im Beginn der ersten Hauptverhandlung zu erblicken. Durch Eintritt in die Verhandlung erlischt das Zurücknahmerecht unwiderruflich. Nach den Entwürfen jedoch soll die Zurücknahme bis zur Verkündung des Urteils zulässig sein. (NE. I, II, § 428, III § 415.)

Die beim E. wie beim Rechtsmittel hier völlig gleiche Rechtslage gebietet unbedingt die entsprechende Anwendung von § 302 Abs. II: „Der Verteidiger bedarf zur Zurücknahme einer ausdrücklichen Ermächtigung."

V. Der St. wird unangreifbar bei Einspruchsunterlassung überhaupt, bei Zurücknahme des E.s und Verzicht auf dessen Einlegung. Der St., der durch die Zurücknahme des E.s ebenso wie in dem hier nicht zu behandelndem Falle der Einspruchsverwerfung nach § 412 StPO. wieder auflebt, erlangt nach § 410 StPO. die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Die Rechtskraftwirkungen bestehen hauptsächlich in der Unanfechtbarkeit des St.s, wobei nach der in der Praxis herrschenden, aber sehr angegriffenen Ansicht auch die Wiederaufnahme ausgeschlossen sein soll, in der Vollstreckbarkeit der Strafbefehlsstrafe und in der schuldfeststellenden Wirkung, insbesondere nach § 190 RStGB. und den Rückfallsdelikten. Der Grundsatz ne bis in idem, der sich sonst mit der Rechtskraft vernüpft, soll nach der äußerst bekämpften Rechtsprechung des Reichsgerichts, der die Praxis durchwegs gefolgt ist, für den St. nur beschränkt gelten. Ein rechtskräftiger St. soll grundsätzlich einer neuen Aburteilung des Täters wegen der vom St. erfaßten Tat im ordentlichen Verfahren dann nicht entgegenstehen, wenn auf Grund der Hauptverhandlung sich die Tat unter einem nicht bereits im St. gewürdigten anderweiten rechtlichen Gesichtspunkt darstellt, der einen schärferen Strafrahmen an die Hand gibt. (RG. 52/241 mit Nachweisen.) Eine breitere Darlegung kann jedoch hier den Rechtskraftwirkungen beim St. nicht eingeräumt werden.

§ 14. Die Berechtigung zum Einspruch.

I. Nach dem Gesetzeswortlaut erscheint allein der Beschuldigte zur Erhebung des E.s befugt. § 409 Abs. I StPO. Ueber ihn ist die Strafe summarisch verhängt, seine Sache ist es in erster Linie, die Wahl zwischen Unterwerfung unter den St. und seiner Beseitigung durch E. zu treffen. Aber da das Gesetz beim Rechtsmittel das Anfechtungsrecht auch anderen Personen als dem Beschuldigten ausdrücklich zuspricht, bedarf es bei der immerhin unter den Rechtsbehelfen vorhandenen Aehnlichkeit auch hier beim StV. der Erörterung, ob in der Tat allein der Beschuldigte das Recht zum E. hat, wie es nach dem Wortlaut des § 409 StPO. scheinen möchte.

II. Der vorstehend gekennzeichnete Unterschied zwischen E. und Rechtsmittel läßt es als selbstverständlich erscheinen, daß die Staatsanwaltschaft nicht in gleicher Weise wie der Beschuldigte das Recht hat, den auf ihren Antrag hin erlassenen St. durch einseitige Erklärung außer Kraft zu setzen. Fraglich jedoch ist, ob ihr nicht die Befugnis zusteht, zugunsten des Beschuldigten vom E. Gebrauch zu machen in entsprechender Anwendung von § 296 Abs. II StPO. Auch diese Befugnis ist der Staatsanwaltschaft zu versagen. Wir haben bereits dargetan, daß jeder weitere Einfluß auf den St. dem Staatsanwalt nach Erlaß ebenso genommen ist wie dem Amtsrichter nach Zustellung. Das hat seinen Grund darin, daß der St. zustande kommt als Ergebnis einer vollständig übereinstimmenden staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Prüfung. Der Staatsanwalt begehrt Erlaß eines St.s durch entsprechenden Antrag, der Amtsrichter prüft den Antrag lediglich an Hand des ihm von der Anklage überlieferten, meist knappen Materials, auf das er sich verlassen kann und muß. (§ 160 Abs. II StPO.) Hat die Staatsanwaltschaft den Amtsrichter von ihrer Ansicht überzeugt, daß gegen den Erlaß des St.s Bedenken nicht bestehen, so würde es weder mit dem Wesen des summarischen Verfahrens noch mit der Würde des strafrichterlichen Amtes verträglich sein, wollte man der Staatsanwaltschaft das Recht zugestehen, die von ihr selbst erstrebte richterliche Tätigkeit und die richterliche Entscheidung durch einseitige Erklärung außer Wirkung zu setzen. Erst wenn der Beschuldigte E. erhoben hat, der St. also ohnehin beseitigt ist, wird das hier geschilderte Prinzip in gewisser Beziehung durch das nunmehr entstehende staatsanwaltschaftliche Zurücknahmerecht nach § 411 Abs. I durchbrochen. Schon die Motive erklären aber diese Bestimmung als Ausnahme. (Hahn I 147.) Eine entsprechende Anwendung der §§ 296, 301 auf das StV. erscheint nach all dem Gesagten nicht möglich[94]).

III. Eine andere Beurteilung verlangt die Frage, ob der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten und der Ehemann einer beschuldigten Frau in entsprechender Anwendung von § 298 StPO. selbständig E. erheben können.

[94]) Ebenso Meves in HH. II 398; Birkmeyer 771; Benn.-Beling 660; May GA. 55/69; Rosenfeld 295.

Diese Frage ist äußerst umstritten. Ein großer Teil der Literatur lehnt die Anwendbarkeit von § 298 StPO. ab mit der Begründung, daß einerseits eine ausdrückliche Bestimmung für eine entsprechende Anwendung nicht getroffen sei, andererseits eine solche mit der in der Einspruchverhandlung vorgesehenen Möglichkeit einer reformatio in peius unvereinbar sei[95]). Die Gegenmeinung verdient jedoch den Vorzug. Auszugehen ist davon, daß sowohl der gesetzliche Vertreter als auch der Ehemann das größte eigene Interesse an dem Ergebnis des gegen den Vertretenen bzw. die Ehefrau gerichteten Verfahrens haben. Dieser Grund, dem § 298 StPO. nach den Motiven (Hahn I 246) seine Entstehung verdankt, trifft aber auch auf das StV. zu. Im Gegenteil, hier ist ein selbständiges Eingreifen der Personen noch dringlicher, denen nach dem Gesetz die Sorge für gewisse Schutzbedürftige anvertraut ist. Denn im StV. ergeht, wie wir gesehen haben, eine summarische Entscheidung ohne rechtliches Gehör und ohne die Notwendigkeit voller richterlicher Ueberzeugung, eine Entscheidung, die deshalb leicht ungerechtfertigt sein kann. E. wird aber oft gerade von den hier in Betracht kommenden Beschuldigten nur deswegen unterlassen, weil ihnen mangels einer Hauptverhandlung die Einsicht von der Tragweite der Sache fehlt. Ein verstärkter Schutz ist daher gerade hier wünschenswert, auch deshalb, weil die Staatsanwaltschaft selbst keinen E. zugunsten des Beschuldigten erheben darf. Läßt das Gesetz ein selbständiges Anfechtungsrecht gegen die mit allen Garantien der Hauptverhandlung versehenen Urteile zu, so muß das nach dem Schluß a maiori ad minus um so mehr für den St. gelten, da hier eben Rechtsmittel ausgeschlossen sind und der E. der einzige zulässige Rechtsbehelf ist.

Dem steht die Möglichkeit einer härteren Bestrafung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung und einer vergrößerten Kostenpflicht nicht entgegen. Man hat mit Recht darauf hingewiesen, daß auf allen Gebieten des Rechtslebens der Vertretene die ungünstigen Folgen einer vom Vertreter vorgenommenen Handlung tragen müsse. Erweist die nachfolgende Untersuchung im mündlichen Verfahren eine härtere Strafe als angemessen, so ist das nicht unbillig, denn der Beschuldigte hat keinen Rechtsanspruch auf eine infolge summarischer Sachbehandlung zu niedrig gegriffene Strafe. Die Entwürfe zur neuen StPO. teilen die hier vertretene Auffassung[96]). (NE. I, II § 426, Begr. I 357, II 234; NE. III § 413 mit § 294.) Löwe, der ebenfalls die analoge Anwendung des § 298 StPO. befürwortet, weicht insofern ab, als er für diesen E. das Verbot der reformatio in peius gelten lassen will. Diese Ansicht ist unhaltbar, sie steht mit dem Gesetz in Widerspruch und führt, wie Friedlaender 670 dargelegt hat, zu unannehmbaren praktischen Ergebnissen.

[95]) v. Kries 742; Benn.-Beling 660; zweifelhaft Dohna 229; vgl. Sauer ZStW. 37/189.

[96]) Ebenso im Ergebnis Meves in HH. II 398, Stenglein 646, L. § 411 Anm. 3, May GA. 55/73; Prot. Ref. Komm. I 336.

Das dem gesetzlichen Vertreter und dem Ehemann zugebilligte selbständige Einspruchsrecht ist unabhängig vom Beschuldigten, es kann auch gegen seinen Willen oder nach dessen Verzicht noch ausgeübt werden, allerdings nur während der Dauer der Vertretungsbefugnis oder Ehe. Die Fragen, die hier wie bei der selbständigen Einlegung von Rechtsmitteln auftauchen, wann sich etwa in der Hauptverhandlung die Vorführung des Beschuldigten nötig mache, wie ferner die Kosten der Verfahrens zu tragen seien, können bei den der Arbeit gesteckten Grenzen nicht behandelt werden. Sie bieten aber keine Schwierigkeiten und lassen sich unter entsprechender Anwendung der bei den Rechtsmitteln geschaffenen Richtlinien regeln.

IV. Es ist durchaus möglich, daß der gesetzliche Vertreter oder Ehemann nicht selbständig E. erheben will, sondern namens des Beschuldigten. Dann sind sie abhängig von dessen Willen und bedürfen einer Bevollmächtigung innerhalb der Einlegungsfrist.

Kein Bedenken zeigt sich auch gegen die entsprechende Anwendung des § 297 StPO.: „Für den Beschuldigten kann der Verteidiger, jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen, Rechtsmittel einlegen." Der Beschuldigte kann also nicht nur einen Verteidiger zur Einlegung des E.s in seinem Namen bevollmächtigen, was nach allgemeinen Grundsätzen schon möglich ist, sondern es ist auch der Verteidiger, der schon vor Erlaß des St.s in der Sache aufgetreten ist, — ein seltener, aber möglicher und nach § 137 Abs. I auch zulässiger Fall —, befugt, für den Beschuldigten E. zu erheben, allerdings nicht gegen dessen Willen.

V. Keiner Begründung bedarf die Verneinung des Einspruchsrechts für bloße Einziehungsinteressenten. (v. Kries 742.)

§ 15. Die Erhebung des Einspruchs und deren Folgen.

I. Die Erhebung des E.s ist geregelt in § 409 Abs. I StPO.

1. Der E. wird erhoben bei dem Amtsgericht, das den St. erlassen hat, dem auch die weitere Sachbehandlung obliegt.

Bestritten ist, ob § 299 StPO. entsprechend anzuwenden ist, also der nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte die Einspruchseinlegung zu Protokoll der Geschäftsstelle des Haftorts abgeben kann. Die ratio legis der genannten Vorschrift bezweckt den Schutz von unfreien Beschuldigten gegen Fristversäumnisse bei der Abgabe von Rechtsmittelerklärungen. Da der E. ebenfalls an eine Frist gebunden ist, gebietet die Gleichheit des gesetzgeberischen Gedankens die entsprechende Anwendung auf den E. Die an und für sich kurze Einspruchsfrist darf nicht noch weiter verkürzt werden. So die herrschende Meinung [97]) und die neuen Entwürfe. (NE. I, II § 426, III § 413 Abs. III, Begr. zu I 357, zu II 334.)

2. Der Einspruch muß binnen einer Woche nach Zustellung an den Beschuldigten erhoben werden. Von diesem Zeitpunkt ab läuft die gleiche Frist auch für die selbständigen Einspruchs-

[97]) Dagegen Meves in HH. II 398; Voitus Kontr. I 381; v. Kries 742.

berechtigten. Liegen für den Beschuldigten die Voraussetzungen der §§ 44 ff. StPO. vor, so kann er gegen die Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beanspruchen. (Vgl. § 412 Abs. II StPO.) Das gleiche gilt wiederum für die selbständigen Einspruchsberechtigten, wenn die Voraussetzungen der §§ 44 ff. StPO. für ihre Person gegeben sind. Das Gesuch um Wiedereinsetzung muß gleichzeitig den versäumten E. einschließen. § 45 Abs. II StPO.

3. Der E. ist schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Amtsgerichts abzugeben. Eine besondere Form ist also nicht vorgeschrieben.

4. Der E. bedarf einer Begründung ebensowenig wie der Angabe von Beweismitteln. Es genügt die bloße Erklärung, daß E. erhoben werde. Nach den Bayrischen Dienstvorschriften (JMV. § 33) hat zwar der Urkundsbeamte, wenn der E. zu Protokoll erhoben wird, auf die Angabe der Gründe für den E. und auf die Bezeichnung der Beweismittel hinzuwirken, ein Zwang ist aber damit nicht verbunden und eine Weigerung des Beschuldigten unschädlich. Unzulässig ist, was oben schon angedeutet ist, die mit der Natur des Rechtsbehelfs unverträgliche Beschränkung des E.s auf einzelne Punkte derselben Strafsache. Der E. ist in diesem Falle als unbeschränkter zu behandeln, denn auch hier kommt erkennbar zum Ausdruck, daß der Beschuldigte sich beim St. nicht beruhigen will[98]). Sind jedoch mehrere Straftaten des Beschuldigten Gegenstand des St.s, so ist die Erhebung des E.s nur gegen einzelne oder eine von ihnen statthaft.

II. Wird der E. nicht form- und fristgerecht eingelegt, so weist ihn der Amtsrichter durch Beschluß als unzulässig zurück. Gegen diesen Beschluß ist Beschwerde möglich. Der Zurückweisungsbeschluß muß übrigens in einer späteren Instanz nachgeholt werden, wenn der Amtsrichter den Fristverstoß der Einspruchserhebung übersehen und fälschlicherweise Urteil erlassen hat. So mit Recht OLG. Hamm in GA. 70/222.

III. Die form- und fristgerechte Erhebung des E.s hat eine Reihe wichtiger Folgen.

1. Sie führt den angestrebten Uebergang in das ordentliche Verfahren herbei. Der St. ist außer Wirkung gesetzt[99]), vollständig beseitigt ist er allerdings nicht, er erlangt seine Kraft wieder, wenn es nicht zum ordentlichen Verfahren kommt, sei es daß der E. nach § 411 StPO. vor Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen wird, oder daß er wegen Säumnis des Beschuldigten nach § 412 Abs. I StPO. ohne Beweisaufnahme durch Urteil verworfen wird.

2. Durch die Erhebung des E.s gewinnt ferner die Staatsanwaltschaft die Befugnis, die Klage bis zum Beginn der Hauptverhandlung fallen zu lassen. § 411 Abs. 1 StPO. Diese Befugnis ist eine Ausnahme von dem in § 156 StPO. niedergelegten Grundsatz, daß die öffentliche Klage nach Eröffnung der Untersuchung nicht zurückgenommen werden darf. Nach den Motiven

98) Ebenso Friedl. 672.
99) So RG. in LZ. 14/929.

(Hahn I 148) liegt der Abweichung von diesem allgemeinen Prinzip der Gedanke zugrunde, daß in den Fällen des StV.s die Vorbereitung der öffentlichen Klage nicht immer ausreichend geschehen könne und daß es nicht erforderlich erscheine, offenbar unbegründete Untersuchungen dem richterlichen Endurteil zu unterwerfen. Der erste Grund wird in der Literatur fast allgemein abgelehnt, aber auch der zweite begegnet mit Recht nur mäßiger Anerkennung [100].

Die Zurücknahme der Klage liegt im Ermessen der Staatsanwaltschaft. Damit sich diese über die Ausübung ihrer Befugnis schlüssig machen kann, hat der Amtsrichter die Staatsanwaltschaft von der rechtzeitigen Erhebung des E.s zu benachrichtigen. Eine solche Mitteilung ist zwar im Gesetz nicht vorgeschrieben, aber wünschenswert und von den Justizverwaltungen meist angeordnet. (BayrJMV. § 33, § 34.) Die Mitteilung unterbricht die Verjährung der Strafverfolgung [101]. Durch die Zurücknahme tritt übrigens ein Verbrauch der Strafklage nicht ein, die Klage kann jederzeit von neuem erhoben werden. Der Verletzte hat auch nicht das Recht, gegen das Fallenlassen der Klage auf gerichtliche Entscheidung nach § 172 StPO. anzutragen [102]. Wird die Klage nicht zurückgenommen, dann stellt der Staatsanwalt den Antrag auf Terminsanberaumung. (BayrJMV. § 33 Abs. III.)

3. Der E., der ja in gewissem Sinne selbst nur ein Antrag auf mündliche Verhandlung ist, läßt wieder die Eventualanklage im Antrag auf Erlassung des St.s hervortreten. Es wird nun „zur Hauptverhandlung geschritten" im Sinne des § 411 Abs. I StPO., ohne daß ein Eröffnungsbeschluß erlassen wird. Der Amtsrichter beraumt einfach Termin zur Hauptverhandlung vor dem Einzelrichter oder Schöffengericht an.

IV. Gegen einen nichtigen St. ist E., wie bereits hervorgehoben wurde, nicht möglich. Friedlaender 685 will insoweit eine Ausnahme machen, als der nicht bestehende St. immerhin den an einen Eröffnungsbeschluß zu stellenden Anforderungen Genüge leisten kann. Friedlaender geht dabei von der unrichtigen Meinung aus, als würde der St. für die Hauptverhandlung die Stelle eines Eröffnungsbeschlusses einnehmen. In Wahrheit bildet aber bei der Einspruchsverhandlung nicht der vom Gericht erlassene St. Stoff und Unterlage nach § 155, § 264 StPO., sondern die erhobene und nicht zurückgenommene Klage der Staatsanwaltschaft. Der gleichen Auffassung ist die herrschende Meinung und auch das Reichsgericht [103].

V. Die Erlassung des St.s und die bloße Einspruchseinlegung begründen den Einwand der Rechtshängigkeit nicht in vollem Umfang, wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 8. XII. 1921 in RG. 56/251 mit Recht hervorgehoben hat. Das Reichsgericht hat dabei folgerichtig seine trotz aller Angriffe zu billigende An-

100) Vgl. Protokolle zur StPO. (Hahn I 1121, 1122); v. Kries 743; Meves in HH. II 401.
101) BayObl.G. 26/150; dagegen Kreß in BayZ. 13/15; Frank § 68 II 2c.
102) ZStW. 47 Beilage S. 13. (OLG. Darmstadt).
103) LZ. 14/929.

schauung auswirken lassen, daß die Unanfechtbarkeit eines St.s die nochmalige Verfolgung derselben Tat aus einem anderen rechtlichen, eine erhöhte Strafbarkeit begründenden Gesichtspunkt nicht ausschließt. Die Unzulänglichkeit des summarischen Verfahrens, in dem die Strafe ohne Hauptverhandlung festgesetzt werde und deshalb keine Möglichkeit einer Umgestaltung der Strafklage und einer dem § 264 genügenden Aburteilung bestehe, mache es zu einem Gebot der Gerechtigkeit, daß alle vom St. nicht betroffenen Seiten der Straftat der Prüfung im ordentlichen Verfahren zugänglich bleiben. Diese Einschränkung des Grundsatzes ne bis beim St. überträgt das Reichsgericht mit überzeugender Begründung auch auf den verwandten Rechtsgrundsatz der Rechtshängigkeit. Wenn schon der rechtskräftige St. die Aburteilung der Tat unter einem schwereren Gesichtspunkt nicht hindert, dann steht auch während seiner bloßen Anfechtbarkeit der St. der Einleitung eines neuen Verfahrens aus einem solchen Gesichtspunkt nicht entgegen, solange bloß Einspruch erhoben ist, die Einspruchsverhandlung aber noch nicht begonnen hat. Denn bis zu diesem Zeitpunkt liegt die gleiche Unzulänglichkeit des Verfahrens und die gleiche Unmöglichkeit einer Klagumgestaltung vor. Die durch den St. begründete Rechtshängigkeit ist also nach der hier wiedergegebenen Begründung des Reichsgerichts in ihrer Wirkung insofern beschränkt, als ein Verfahren wegen derselben Tat aus einem anderen, eine erhöhte Strafbarkeit begründenden Umstand nicht ausgeschlossen wird.

6. Kapitel.

Das Strafbefehlsverfahren und die Beteiligung des Verletzten.

§ 16. Strafbefehlsverfahren und Privatklage.

I. Nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzes gab es zwischen dem StV. und dem Privatklageverfahren keine Berührung. Der Kreis der Delikte, die durch Privatklage verfolgt werden konnten, und der Kreis der dem StV. zugänglichen Straftaten hatten keine gemeinsamen Schnittflächen. Die Einreihung von Vergehen des unlauteren Wettbewerbs unter die Privatklagedelikte, wie sie durch das Gesetz vom 27. V. 1896 (RGBl. 148), § 12 und vom 7. VI. 1909 (RGBl. 505), § 22 vorgenommen wurde, brachte keine sachliche Aenderung des bestehenden Zustands, obwohl diese Straftaten nicht zu den im § 447 StPO. a. F. mit § 27 Z. 3 — 8 GVG. a. F. dem StV. ausdrücklich entzogenen Vergehen gehörten. Das Bild wechselte aber vollständig durch das Vereinfachungsgesetz vom Jahr 1917, das alle Vergehen schlechthin als strafbefehlsfähige Delikte erklärte, und durch das Entlastungsgesetz vom 11. III. 1921, das diese Regelung für die Dauer bestätigte und gleichzeitig die Zahl der Privatklagevergehen vergrößerte. Nun waren das StV. und das Privatklageverfahren in enge Berührung gerückt, ohne daß der Gesetzgeber das gegen-

seitige Verhältnis der beiden Verfahrensarten durch bestimmte Vorschriften erläutert hatte. Die Praxis lehnte zwar eine Verbindung beider ab, doch befürwortete man vereinzelt im Schrifttum, das sich vor 1917 überhaupt nicht und nachher nur sehr spärlich mit dieser Frage befaßte, die Zulässigkeit eines St.s im Privatklageverfahren auch nach geltendem Recht.

II. Eine Verknüpfung von StV. und Privatklageverfahren ist jedoch nicht möglich.

Das ergibt schon der klare Wortlaut des § 407 StPO., der einen St. nur dann gestattet, wenn von der Staatsanwaltschaft schriftlich hierauf angetragen wird. Es kann Beling, der in BayZ. 14/369 die entgegengesetzte Ansicht vertritt, nicht zugegeben werden, daß es beim summarischen Verfahren offenbar gleichgültig ist, wer der betreibende Teil ist, die öffentliche Anklagebehörde oder ein Privatmann. Wohl trägt das StV., wie Beling a. a. O. hervorhebt, gewisse Züge einer rechtsgeschäftlichen Erledigung, insofern, als bei Uebereinstimmung von Kläger und Unparteiischen und bei Unterwerfung des Beschuldigten die größte Wahrscheinlichkeit für zutreffende Sachbehandlung besteht. Diese Wahrscheinlichkeit stützt sich aber auf das Amt des Anklägers, dessen Material allein die Grundlage der richterlichen Entscheidung im summarischen Verfahren bildet, und auf die objektive Stellung der Anklagebehörde, die dem Richter einige Gewähr für die Richtigkeit des ihm vorgelegten Ermittlungsergebnisses bietet. Deutlich kommt dieser, jedem summarischen Verfahren eigene gesetzgeberische Gedanke in dem schon genannten § 460 Oesterreichischer StPO., vom 23. V. 1873, zum Ausdruck, wo sogar noch die zum St.-Antrag führende Anzeige von einer öffentlichen Behörde auf Grund ihrer eigenen dienstlichen Wahrnehmung erstattet sein muß. Diese Voraussetzung soll ein Gegengewicht für das fehlende vorgängige Verfahren beim Oesterreichischen St. bilden [104]). Es ist durchaus nicht gleichbedeutend, wer den Antrag auf St. stellt, vielmehr würde eine starke Belastung des summarischen Verfahrens eintreten, wenn das Vorbringen eines Privatmannes allein, und sei es auch urkundlich belegt, hinreichend wäre, um eine richterliche Straffestsetzung herbeizuführen.

Daß dem Privatklageverfahren eine summarische Sachbehandlung fremd ist, darauf deuten auch die Bestimmungen über die Privatklage selbst. Sie haben, wie auch Beling einräumt, nur die mündliche Verhandlung im Auge.

Angesichts der ausdrücklichen Vorschriften könnte nur ein Analogieschluß die Möglichkeit eines St.s im Privatklageverfahren rechtfertigen. Aber auch eine entsprechende Auslegung der Verfahrensbestimmungen ist nicht am Platze. Sie wäre überhaupt nur möglich, wenn mit einiger Sicherheit feststehen würde, daß die StPO. lückenhaft ist, weil sie die Regelung für ein Gebiet unterlassen hat, das sie den Gedankengängen ähnlich gelagerter Gesetzesbestimmungen nach hat regeln wollen. Bei den ausführlichen Vorschriften der Privatklage und den hierin unzweifelhaften des StV.s über Voraussetzungen und Gang des Verfahrens erscheint

[104]) Vgl. Meves in HH. II 406.

aber im Gegenteil eine klare Trennung der beiden Verfahrensarten vom Gesetz gewollt. Es wurde schon darauf hingewiesen, wie bedenklich es an und für sich ist, wenn die staatliche Strafverhängung sich auf den St.-Antrag einer privaten Partei stützen müßte, dazu kommt aber noch, daß dieser Antrag nach § 408 Abs. I StPO. auf eine bestimmte Strafe zu lauten hat. Nun wird aber der Privatkläger infolge seiner Gesetzesunkenntnis in der Regel nicht in der Lage sein, eine dem Gesetz entsprechende Strafe zu beantragen und außerdem häufig unter dem Einfluß menschlicher Leidenschaften in der beantragten Strafe zu hoch greifen. Die vom Gesetz geforderte Uebereinstimmung von Ankläger und Richter bezüglich des Strafmaßes wird jedenfalls meist nicht bestehen, andererseits ist aber der in § 408 Abs. II StPO. vorgeschriebene Einigungsversuch des Amtsrichters einem Privatkläger gegenüber vollständig unangebracht. Infolge des Fehlens eines Ermittlungsverfahrens beim Privatkläger wird ferner sehr häufig beim Amtsrichter die Notwendigkeit einer genaueren Aufklärung auftreten, das führt aber zu neuen Schwierigkeiten, da nach dem geltenden Recht der Amtsrichter zur Erhebung selbständiger Beweismaßnahmen nicht befugt erscheint. Auch hiedurch würde die klare Linie des nach Einfachheit und Beschleunigung drängenden StV.s nur verwischt werden, ein Grund mehr, den St. im Privatklageverfahren abzulehnen.

III. Das Bedürfnis nach einer zweckmäßigeren Durchführung der Privatklage darf nicht zu einer Anwendung des StV.s im Privatklageweg führen. Denn dadurch würden in dieses unvermeidbare Schwierigkeiten hereingetragen, die mit seinem einfachen Verfahrensaufbau nicht vereinbar und nach dem geltenden Recht auch nicht lösbar sind.

Ob sich de lege ferenda eine Verbindung lohnt, darüber gehen die Meinungen auseinander. Die Entwürfe jedenfalls sind nach Abwägung der Vorteile und Nachteile zu dem Standpunkt zurückgekehrt, daß der St. auch für künftig zur Erledigung der Privat- bezw. Eigenklage nicht geeignet ist. Die Gegenmeinung bringt zur Beseitigung der offenkundigen Schwierigkeiten teilweise Abänderungsvorschläge zum geltenden Recht, es soll zum Beispiel der Amtsrichter vom St.-Antrag des Privatklägers im Strafmaß ohne weiteres abweichen dürfen, dem Privatkläger aber sei zum Ausgleich die Einspruchsbefugnis einzuräumen, außerdem habe § 202 StPO. Anwendung zu finden. Alle diese Vorschläge vermögen aber die dargelegten Bedenken auch de lege ferenda keineswegs restlos aus dem Wege zu räumen [105]).

§ 17. Strafbefehlsverfahren und Nebenklage.

I. Die Gesetzesänderungen, die den Bereich der Privatklage und des St.s in gegenseitige Berührung brachten, rückten gleichermaßen das StV. auch der mit der Privatklage so verwandten Ne-

[105]) Vgl. NE. I, Begr. 333, III Begr. 75. — Beling BayZ. 14/369; Oppler DJZ. 20/908; Frank DRichtZ. 8/154; Geißmar in DStRZ. 8/231; Struckmann DStRZ. 8/170; Wunderer LZ. 14/551; L. § 395 Anm. 2 b.

benklage näher. Das Gesetz schweigt hier ebenfalls darüber, ob es eine Beteiligung des Nebenklägers zum StV. für zulässig hält. Die großen Hindernisse, die sich dem Anschluß eines Nebenklägers fast noch stärker in den Weg stellen als der Verbindung von Privatklage und St., haben einzelne nicht abgehalten, der Zulässigkeit einer Beteiligung des Verletzten am StV. als Nebenkläger in weitem Umfang das Wort zu reden [106]). Diesen Ansichten kann jedoch nicht gefolgt werden.

II. Zu weit geht allerdings die von Löwe aufgestellte Behauptung, daß im StV. für den Nebenkläger überhaupt kein Raum sei, weil der Gesetzgeber unter der erhobenen öffentlichen Klage im Sinne des § 395 StPO. nur die Anklage nach § 170 StPO. verstanden habe [107]). Zu einer solchen Einengung besteht keine Veranlassung. Durch den staatsanwaltlichen Antrag auf Erlassung des St.s wird die öffentliche Klage erhoben und damit für den Verletzten die Befugnis begründet, sich nach § 395 StPO. der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen. Es liegt kein Anlaß vor, diese Rechte des Verletzten deshalb auszuschalten, weil die Straftat nicht durch Hauptverhandlung, sondern im StV. erledigt werden soll. Wenn die Anschlußerklärung des Verletzten bei dem Gericht vor Erlassung des St.s eingereicht wird, dann ist die Zulassung durch Beschluß auszusprechen. Die Rechte, die der Nebenkläger durch den deklaratorisch wirkenden Zulassungsbeschluß erlangt, bemessen sich in diesem Falle darnach, inwieweit nach den Sondervorschriften des StV.s eine Mitwirkung des Verletzten neben der Staatsanwaltschaft möglich erscheint. Die absolute Selbständigkeit der öffentlichen Klage und ihre ausschließliche Vertretung durch den Staatsanwalt wird auch hier durch den Anschluß des Nebenklägers in keiner Weise berührt. Es ist dem Nebenkläger jedenfalls nicht gestattet, seine etwaigen Bedenken gegen die gewählte Verfahrensart mit der Wirkung zu äußern, daß dadurch das StV. zu Fall gebracht wird. Dessen Fortgang wird durch die Zulassung als solche nicht gehemmt. Der Nebenkläger hat aus den gleichen Gründen, die beim Verhältnis der Privatklage zum StV. eine Rolle spielten, auch nicht das Recht, einen eigenen St.-Antrag zu stellen. Die Streitfrage, ob bei einem vom staatsanwaltlichen St.-Antrag abweichenden Antrag des Nebenklägers immer vom Amtsrichter zur Hauptverhandlung zu schreiten sei [108]) oder ob er die Möglichkeit habe, den St. nach dem einen oder anderen Antrag zu erlassen [109]), ist deshalb grundlos. Die Stellung des Nebenklägers beschränkt sich im wesentlichen darauf, daß er eigene Ausführungen zur Strafsache vorbringen darf, mit denen er gehört werden muß, daß er ferner selbständig Material beisteuern darf, sei es, um etwaige Bedenken des Amtsrichters gegen die Begründetheit der öffentlichen Klage zu zerstreuen und den Erlaß des

[106]) Vgl. Raithel BayZ. 14/310; Beling BayZ. 14/371; Schierlinger DStRZ. 8/227; vgl. Charig DStRZ. 9/350; Kirschner DStRZ. 5/300..

[107]) Wunderer in LZ. 14/550 ff., insbesondere 553, wie L. § 395, Anm. 2 b.

[108]) So Raithel a. a. O.; Schierlinger a. a. O. 228.

[109]) So Beling a. a. O. 372.

St.s durchzudrücken, sei es, um Bedenken des Amtsrichters gegen die vom Staatsanwalt beantragte Strafe wachzurufen und eine höhere Bestrafung zu erreichen. Die Entschließung des Amtsrichters kann aber niemals durch den Nebenkläger in eine bestimmte Richtung gedrängt werden, sie hängt in jedem Falle ausschließlich ab vom pflichtgemäßen Ermessen des Amtsrichters. Wird der St. erlassen, so ist jede weitere Tätigkeit des Nebenklägers wie des Staatsanwalts abgeschlossen. Eine Zustellung der Strafbefehlsabschrift an den Nebenkläger erscheint jedoch erforderlich. § 35 StPO. Wird Einspruch vom Beschuldigten erhoben, dann richtet sich die rechtliche Stellung des Nebenklägers nach den allgemeinen Bestimmungen.

III. Anders ist zu verfahren, wenn die Anschlußerklärung des Verletzten erst nach Erlaß oder gar nach Zustellung des St.s bei Gericht einläuft. Es ist unzweifelhaft, daß hier der Verletzte selbst im Falle seiner Zulassung als Nebenkläger auf die Gestaltung des Verfahrens keinerlei Einfluß mehr ausüben könnte. Völlig abwegig ist die Ansicht Raithels a. a. O., es sei hier der Verletzte als Nebenkläger zuzulassen und ihm das Recht einzuräumen, durch selbständigen Einspruch eine Neuaufrollung des Verfahrens in mündlicher Hauptverhandlung herbeizuführen. Dagegen hat Beling a. a. O. mit Recht geltend gemacht, daß sich der Nebenkläger unter keinen Umständen über das konkurrierende Recht des Staates erheben könne. Richtig wird es sein, die Beschlußfassung über die Anschlußerklärung solange in Schwebe zu lassen, bis sich herausstellt, ob infolge Einspruchs des Beschuldigten eine Teilnahme des Verletzten an einem weiteren Verfahren in Betracht kommt. Verläuft die Einspruchsfrist ungenützt oder verzichtet der Beschuldigte vorher auf den Einspruch, dann ist der Anschluß durch Beschluß zurückzuweisen [110]). Nach erfolgtem Einspruch kann die Staatsanwaltschaft die Klage nicht fallen lassen, wenn der Nebenkläger widerspricht.

IV. Die bisherigen Darlegungen haben sich nur bezogen auf die Nebenklage zum Zwecke des Betriebs der Strafverfolgung. Einfacher ist das Bild, das die auf Buße gerichtete Nebenklage in ihrem Verhältnis zum StV. abgibt. Die eigentliche Bußklage paßt nicht in den Rahmen des StV.s, die Zuerkennung einer Buße in einem St. ist nicht möglich. Bei Geltendmachung der Buße handelt es sich um Erhebung eines Entschädigungsanspruchs bürgerlichrechtlicher Natur, der nur die Besonderheit zeigt, daß er im Wege des Strafverfahrens zur Durchführung und Festsetzung gelangt. Bei Einführung dieser Privatgenugtuung in den Strafprozeß war man von der Absicht geleitet, die Zahl der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten herabzumindern und eine nochmalige Verhandlung des gleichen Prozeßstoffes vor dem Zivilrichter unter neuerlichem Aufgebot von Zeugen und Sachverständigen zu vermeiden. Man ging also offenbar von dem Standpunkt aus, daß die Festsetzung der Buße nur im mündlichen, nicht dagegen im summarischen Verfahren erfolgen könne, was auch daraus geschlossen werden kann, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Ent-

110) Ebenso Beling a. a. O.

schädigungsanspruchs in der Regel ausschließt. Durch die Aufnahme einer Buße in den St. würden die Grenzen zwischen StV. und zivilprozessualem Mahnverfahren in unzuträglicher Weise verwischt werden; Beling, der die Buße in einem St. für statthaft hält, spricht denn auch in BayZ. 14/373 folgerichtig von einem Bußzahlungsbefehl. Die herrschende Lehre lehnt jedoch die Statthaftigkeit der Zuerkennung einer Buße in einem St. mit Recht ab. Die Entwürfe zu einer neuen StPO. teilen diese Auffassung de lege ferenda und erkennen sie auch als geltenden Rechtszustand an [111]).

Hat der Staatsanwalt Antrag auf St. gestellt und der Verletzte zur Geltendmachung seines Bußanspruchs seine Anschlußerklärung rechtzeitig bei Gericht eingereicht, so bleibt dem Amtsrichter nur übrig, Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen. Der Verletzte soll nicht um sein Recht verkürzt werden, den ihm zustehenden Entschädigungsanspruch im Strafverfahren geltend zu machen.

Widerspruchsvoll ist im übrigen der Standpunkt Löwe's, der einerseits die Zuerkennung einer Buße in einem St. für zulässig erklärt, andererseits aber eine Verbindung von Privat- und Nebenklage mit dem StV. ablehnt. Für die Erlangung einer Buße ohne Privat- und Nebenklage liefert die StPO. keinen Anhaltspunkt. Vgl. §§ 403, Abs. II, 406 StPO.

V. Die vorstehenden Ausführungen lassen sich zu dem Ergebnis zusammenfassen, daß das StV. und die Nebenklage sich nicht völlig ausschließen, daß jedoch infolge der Besonderheiten des summarischen Verfahrens eine Beteiligung des Verletzten als Nebenkläger im StV. nur in sehr geringem Umfange möglich ist.

---

[111]) Ebenso Gerland 461; Benn.-Beling 657; Kirschmer DStRZ. 5/300; Reithel BayZ. 14/310; Schierlinger DStRZ. 8/228; vgl. NE. I § 421, Begr. 355; NE. III Begr. 75; dagegen L. § 407, 2 b; Doerr LZ. 12/1130.